التزام الوديع برد الوديعة

فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

التزام الوديع برد الوديعة

فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

الدكتور
خالد محمد حسين
قسم الفقه المقارن
كلية الشريعة والقانون - أسيوط

٢٠٠٤

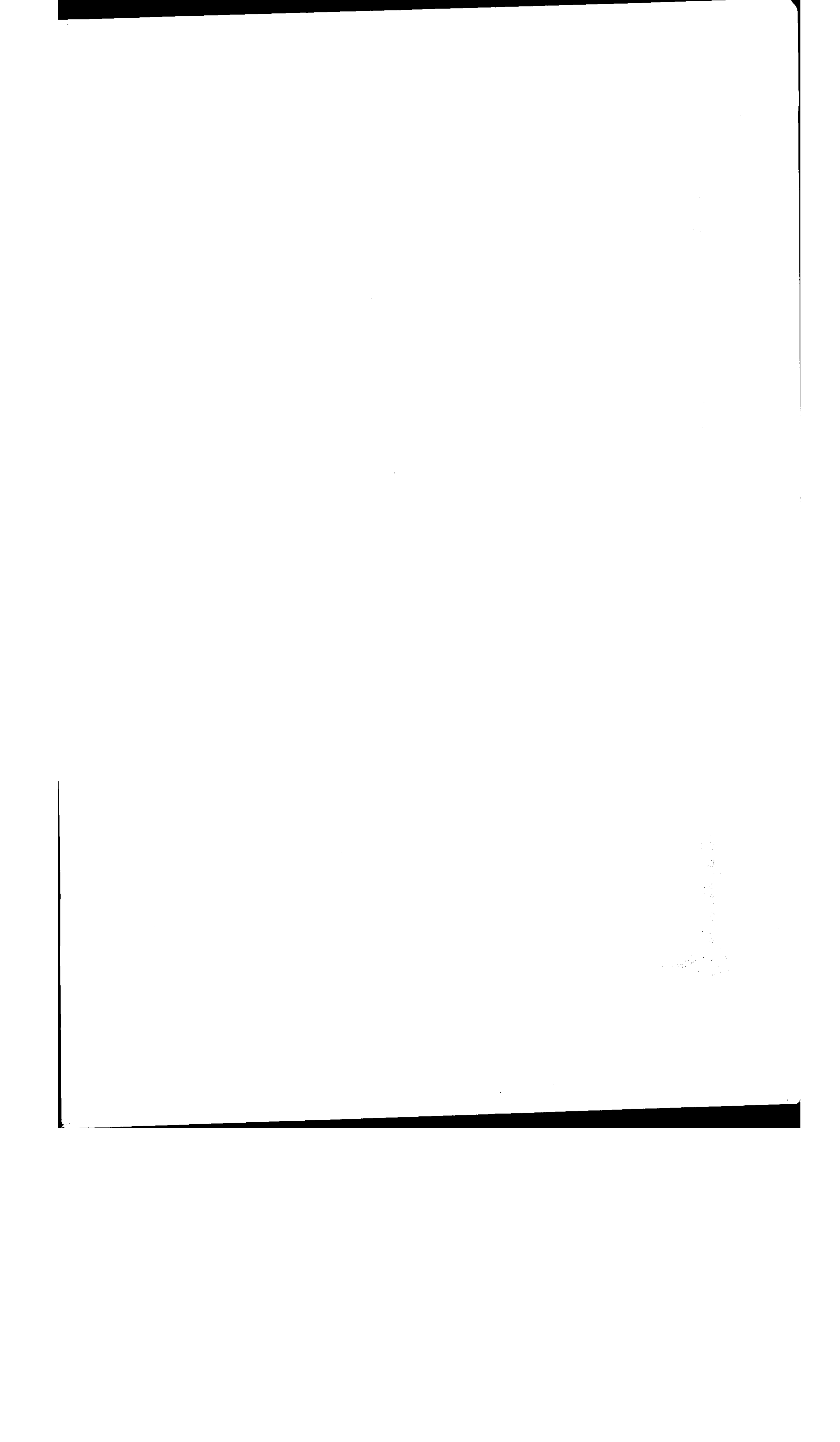
دار الجامعة الجديدة للنشر
٣٨ ش سوتير - الأزاريطة - الإسكندرية
تليفون وفاكس ٤٨٦٨٠٩٩

بسم الله الرحمن الرحيم

((والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون))

((صدق الله العظيم))

"سورة المؤمنون الآية رقم ٨"





المقدمة

١ - الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على البشير المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد ﷺ الذى عرف الأمة الأحكام ، وأبان لهم مناهج الحلال والحرام ، وعلى آله وصحبه ومن تبع هديهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد

٢ - فإن الناس فى حياتهم الدنيوية لا يمكنهم الاستغناء عن التعامل فيما بينهم ، إذ الإنسان مدنى بطبعه ، وغالباً ما يرتدى هذا التعامل ثوب العقود بأنواعها المختلفة كالبيع ، والإجارة ، والشركة ، والوديعة وغيرها ، وهذه العقود ترتب التزامات تعاقدية فى ذمة كل من المتعاقدين وحقوقاً لكل منهما قبل الآخر .

من أجل هذا نجد الشارع الحكيم يأمر بالوفاء بالعقود ، ويضع لها من القوة الإلزامية ما يكفل لها الحماية ، ويؤدى إلى استقرار التعامل بين الأفراد .

ومن هذه العقود التى أمر الله بالوفاء بها " عقد الوديعة " إذ يُعَدُّ من عقود الإرفاق والإحسان - فى الغالب - فإن الوديع يبذل فيه منافعه - غالباً - من غير بدل لحفظ مال من استودعه ، وهو لون من ألوان الائتمان ، وصورة من صور التعاون على البر والتقوى بين الناس ، حتى لقد ذُكِرَ : أن المعير إن كان مستحقاً للمدح شرعاً لبذل منافع ماله مجاناً براً واحساناً ، فالوديع أحق بذلك لبذل منافع بدنه على هذا السبيل إذ النفس أعز من المال[1].

وكذلك فإن عقد الوديعة من العقود الواسعة الانتشار بين الناس ، فما من أحد إلا وهو ملابسه مودعاً أو وديعاً.

---

(١) عقد الوديعة فى الشريعة الإسلامية للدكتور نزيه حماد ص ٥ - طبعة دار القلم - دمشق الطبعة الأولى - سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

٣ - ولما كان من الواجب على أبناء الدراسات الفقهية عموماً والشرعية منها على وجه الخصوص أن يبذلوا الجهد ويستفرغوا الوسع في استخراج كنوز شريعتنا الغراء وإثبات قدرتها على الحياة صالحة لكل زمان ومكان حتى يرث الله الأرض ومن عليها وذلك بدراسة الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، سواء بمقارنة آراء مذاهبه المختلفة بعضها ببعض أو بمقارنته بالقوانين الوضعية ، وذلك للعمل على إنشاء قانون من هذا الفقه ، محقق لحاجات العصر حال لمشاكله العديدة المختلفة ، خاصة وأن الدعوة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية - والتى ينادى بها المخلصون من أبناء هذه الأمة - ليست مجرد حنين إلى الماضى ولا تعصباً لفكر قانون معين ، بل إنها تمثل فى المقام الأول استرداداً لذاتنا الإسلامية[1] ، ولا شك أن الفقه الإسلامى جزء من هذه الذات، لما كان ذلك كذلك وكان عقد الوديعة بهذه الأهمية ، فقد أردت الإسهام بلبنة متواضعة فى هذا الصرح الشامخ ، وذلك عن طريق تقديم دراسة متخصصة لالتزام من أهم الالتزامات التى تقع على عاتق الوديع ، ألا وهو الالتزام برد الوديعة ، وجعلت هذه الدراسة موضوع بحثى للماجستير وهو بعنوان (التزام الوديع برد الوديعة - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى) .

٤ - منهج البحث :

لقد نهجت فى إعداد هذا البحث نهجاً يعتمد على ما يأتى :

١ - لقد عرضت لكل مسألة من مسائله فى كتب مذاهب أهل السنة ، وكذلك فى كتب المذاهب الأخرى ما استطعت إلى ذلك سبيلاً ، كما عرضت لها فى القانون المدنى على قدر ما وفقنى الله إلى ذلك .

٢ - ذيلت أغلب الجزئيات بمقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

٣ - فى عرضى للمسألة من الناحية الشرعية قمت بعرض الآراء وأدلتها ، ثم ناقشت الآراء الضعيفة ، ثم بعد ذلك رجحت ما قوى دليله ، ولم أتعصب فى ترجيحى لمذهب

---

(١) ينظر فى هذا المعنى : الدكتور صوفى حسن أبو طالب : تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية صـ ٥ الطبعة الرابعة سنة ١٩٩٢م .

من المذاهب ولا لرأى معين ، إذ كلهم من رسول الله ملتمس ، وإنما كان قصدى إظهار الحق دون انتقاص من الجانب الآخر .

٤ ـ احتطت أشد حيطة فى نسبة الآراء إلى قائليها فلم آخذ رأياً لفقيه إلا من كتب مذهبه ، اللهم إلا بعض الفقهاء الذين ليس لهم فقه مدون فهؤلاء قد أخذت آراءهم من كتب الفقه المقارن .

٥ ـ قمت بتخريج الأحاديث والآثار الواردة فى هذا البحث من المصادر الأصلية حتى يقتنع القارئ ويطمئن إلى سلامة ما يصل إليه البحث من نتائج .

٦ ـ قمت بترجمة أكثر الأعلام الواردة فى البحث .

ورغم ما بذلت فى بحثى هذا من جهد يعلم الله وحده مداه ، فلست أدعى السلامة من العيوب ، والبراءة من الهنات ، فليس هناك بحث يخلو من الهفوات ويسلم من الذلات فالكمال لله ـ تعالى ـ وحده سبحانه أحسن كل شيء صنعا .

وكل ما استعطت أن أصل إليه هو أننى أسهمت بلبنة متواضعة فى بناءٍ ضخم تاركاً لمن هو أقدر منى أن يرتفع بهذا البناء ، فيتم ما عجزت عنه ، ويكمل ما قصرت فيه ، فهذا هو أحسن ما أمكننى الوصول إليه بجهدى المتواضع ، وليس بأكمل ما يصل إليه غيرى ﴿ وَفَوْقَ كُلِّ ذِى عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾[1] .

---

(١) سورة يوسف من الآية رقم ٧٦ .

الباب التمهيدى

الالتزام وصلته برد الوديعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : تعريف الالتزام فىالفقه الإسلامي ، والقانون المدني.

الفصل الثاني : صلة الالتزام برد الوديعة فى الفقه الإسلامي والقانون المدني .

الفصل الأول

تعريف الالتزام فى الفقه الإسلامي والقانون المدني

ويشتمل على مبحثين ومقارنة :

المبحث الأول : تعريف الالتزام فى الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني :تعريف الالتزام فى القانون المدني.

- مقارنة بين تعريف الالتزام فى الفقه الإسلامي ، والقانون المدني .



المبحث الأول
تعريف الالتزام في الفقه الإسلامي

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول : تعريف الالتزام عند فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى .

المطلب الثاني : تعريف الالتزام عند فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثين .

المطلب الأول
تعريف الالتزام عند فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى

٦- تعريف الالتزام في اللغة : جاء في المصباح المنير : « لَزِمَ الشيءُ يَلْزَم لُزُوماً: ثَبَتَ وَدَامَ ، ويتعدى بالهمزة فيقال : أَلْزَمْتَه أى : أَثْبَتُّه وأديته ، ولَزِمَــهُ المــالُ : وجــب عليــه ولَزِمهُ الطلاقُ : وجب عليه حكمه ، وهو قطع الزوجية ..... ولازَمْــتُ الغريــمَ ملازمــةً ولَزِمْتُه ...... تَعَلَّقْتُ به ....»[١]

وجاء في لسان العرب : « لَزِمَ يَلْزَمُ ، والفاعل لازِمٌ ، والمفعــول مَلْــزُومٌ ، ولَــزِمَ الشيءُ يَلْزَمُه لَزْمــاً وَلُزُومَاً ، ولازَمَهُ مُلازَمَةً ولِزَامــاً ، والتَزَمَهُ وأَلزمه إيــــاه فالتَزَمَــهُ وَرَجُلٌ لُزَمَةٌ : يَلْزَمُ الشيء فلا يُفَارِقه ، واللِّزَامُ : مصــدر لَــزِم ....وهــو فــي اللغــة : (المُلازَمَةُ للشيءِ والدَّوَامُ عليه . »[٢]

وجــاء فــي المعجم الوجيز : « لَزِمَ الشيءُ لُزُوماً : ثَبَتَ ودام ، ولَزِمَ الشيءُ فلاناً :

---

(١) المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للفيومى الجزء الثانى صـ ٥٥٢ ، ٥٥٣ طبعة المكتبة العلمية بيروت لبنـــان بدون تاريخ .

(٢) لسان العرب لابن منظور ١٢ /٢٧٢ طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة الثانية ســنة ١٤١٨ هـــ ١٩٩٧م . وكذلك : القاموس المحيط للفيروزأبادي ١٧٣/٤ باب الميم فصل اللام – طبعة الهيئة المصريةالعامة للكتاب سنة ١٤٠٠هـ — ١٩٨٠م وهي نسخة مصورة عن الطبعة الثالثة للمطبعة الأميرية سنة ١٣٠٢هـ ، مختار الصحاح للرازي صـ ٥٩٧ طبعة دار المعارف - بدون تاريخ .

وجب عليه ، ولَزِمَ العملَ : داوم عليه ، ولَزِمَ المريضُ السريرَ : لم يفارقه ... ولازمَه مُلازَمَةً ولِزَاماً : داومَ عليه ، ويقال : لازَمَ الغريمَ : تعلّقَ به ، والتَزَمَ الشيءَ أو الأمرَ والتَزَم به : أوْجَبَهُ على نفسه ، والتَزَمَ فُلانٌ للدولة : أيْ : تَعَهَّدَ أنْ يؤدي قَدْراً مِنَ المالِ لقاءَ استغلاله أرضاً من أملاكها ، فهو مُلْتَزِمٌ »[1] .

ويتضح مما تقدم أن الالتزام في اللغة يفيد الثبوت والدوام والوجوب ، فإذا ثبت الحق في ذمة شخص فقد التزم به وداوم عليه إلي أن يؤديه ، وإذا لزمه المال فقد وجب عليه[2] .

٢-تعريف الالتزام عند الفقهاء القدامى:- لقد عَرَّفَ فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى اصطلاح (الالتزام) بيد أنهم لم يتحدثوا عنه كمفهوم مستقل ، وإنما تحدثوا عنه في ثنايا حديثهم عن موضوعات أخرى[3] ، وهذا يعنى أن الفقه الإسلامى لم يتعرض للالتزام

---

(١)المعجم الوجيز الصادر عن مجمع اللغة العربية : مادة لزم صـ٥٥٦ طبعة ١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م .

(٢)وقد وردت مادة لَزِمَ في بعض الآيات القرآنية الكريمة وهي :
" أَلْزَمْنَاهُ " في قوله تعالي : (وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ ......) سورة الإسراء من الآية رقم ١٣.
" أَلْزَمَهُمْ " في قوله تعالي : (... وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَىٰ وَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا ...) سورة الفتح من الآية رقم ٢٦
" أَنُلْزِمُكُمُوهَا " في قوله تعالي : (... أَنُلْزِمُكُمُوهَا وَأَنتُمْ لَهَا كَارِهُونَ) سورة هود من الآية رقم ٢٨ .
"لِزَاماً " في قوله تعالي : (... فَقَدْ كَذَّبْتُمْ فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَاماً) سورة الفرقان من الآية رقم ٧٧ ، وفى قوله تعالي : (وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ لَكَانَ لِزَاماً وَأَجَلٌ مُّسَمًّى) سورة طه الآية رقم ١٢٩.
ينظر في حصر هذه الآيات : المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم للعلامة محمد فؤاد عبد الباقي صـ ٨٢١ - طبعة دار الحديث ، الطبعة الثالثة سنة ١٤١١هـ -١٩٩١م .
كما وردت هذه المادة في السنة النبوية المطهرة : وذلك كمثل ما ورد عن مسروق قال : قال عبد الله : (خمس قد مضين : الدخان ، والقمر ، والروم , والبطشة ، واللزام) ينظر : صحيح البخاري : كتاب تفسير سورة الفرقان - باب ٥ حديث رقم ٤٧١٧ ، ٣/ ١٤٩٥ ، ١٤٩٦ طبعة المكتبة العصرية - بيروت سنة ١٤١١هـ - ١٩٩١ م ، وينظر أيضاً : مسند أحمد حديث رقم ٢١٠٧٢ ، ١٥ / ٤٣٧ طبعة دار الحديث الطبعة الأولى سنة ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م

(٣) ومن أمثلة وورد لفظ الالتزام فى عقد الوديعة : ما جاء فى البدائع : (وأما بيان حكم العقد- أى عقد الوديعة فحكمه لزوم الحفظ للمالك ، لأن الإيداع من جانب المالك استحفاظ ، ومن جانب المودع -الوديع- التزام الحفظ وهو من أهل الالتزام ، فيلزمه ...) ينظر : بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ٢٠٧/٦ طبعة دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ؛ وواضح من عبارة البدائع أن حفظ الوديعة التزام التزمه الوديع بمقتضى عقد الوديعة ، وجاء فى كتاب (المعونة) عند بيانه حكم إيداع الوديع الوديعة عند غيره من غير عذر : (إذا استودعها من غير عذر ضمن ، لأن مالكها رضى بأمانته دون أمانة غيره ، ولم يأذن له فى دفعها إلى غيره فكان متعدياً بذلك فلزمه الضمان ...) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضى عبد الوهاب ١٨٣/٢ طبعة دار الكتب العلمية-

كنظرية قائمة بذاتها كما هو الحال في فقه القانون المدني ، وذلك لأن نظرية الالتزام المعروفة إنما هي صناعة فنية قانونية نشأت في الفقه الروماني ، وانتقلت منه إلي معظم قوانين العالم[١].

ولعل السبب في عدم تناول الفقهاء القدامى الالتزام كمفهوم مستقل يرجع إلي أن هؤلاء الفقهاء قد تميزوا بفقه ينحو نحو الطابع العملي الذي يجابه الواقع بحلول عملية وأحكام تفصيلية فاهتموا أساساً بالفروع والمسائل دون العناية بإبراز النظريات الفقهية .

وليس معنى ذلك أن هؤلاء الفقهاء لم يعرفوا تأصيل المسائل ، وإنما معناه أن تدوين الفقه وتناوله اتخذ هذه الطريقة منهاجاً له ، مع أن التفكير الفقهي نفسه لم يكن دائماً يتخذ هذا المنهاج[٢] .

٨ - وإذا كان هؤلاء الفقهاء لم يتحدثوا عن الالتزام كمفهوم مستقل ،ونظرية قائمة بذاتها كما سبق أن ذكرنا[٣] إلا أننا نجد الإمام " الحطاب "[٤] المالكي قد وضع كتاباً لم يسبق إليه[٥] اسماه : " تحرير الكلام في مسائل الالتزام "[٦] بين فيه تصوره لنظرية الالتزام

= بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م ، وجاء في نهاية المحتاج : (ولو أودع مالكٌ كاملٌ صبياً ، أو مجنوناً مالاً فتلف عنده ولو بتفريطه لم يضمن ، إذ لا يصح التزامه بالحفظ) ١١٤/٦ طبعة مصطفى الباب الحلبي وأولاده بمصر وجاء في المغني لابن قدامة في معرض التدليل على وجوب رد الوديعة : (... ولأنها حق لمالكها لم يتعلق بها حق غيره فلزم آداؤها إليه كالمغصوب والدين والحال) ٢٦٩/٩ طبعة دار هجر للطباعة الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .

(١) الأجل في الالتزام للدكتور عبد الناصر العطار صـ ١٩ طبعة مطبعة دار التأليف سنة ١٩٦٤ - ١٩٦٥م.

(٢) المدخل الوسيط لدراسة الشريعة الإسلامية والفقه والتشريع للدكتور نصر فريد واصل صـ ٨٠ مطبعة النصر الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠ م .

(٣) يراجع صـ ٤ بند ٧

(٤) الحطاب : هو الإمام أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المعروف بالحطاب ، فقيه مالكي أصله من المغرب ولد وأشتهر بمكة ، ومات في طرابلس الغرب له مؤلفات كثيرة منها (مواهب الجليل بشرح مختصر خليل) و(تحرير الكلام في مسائل الالتزام) توفي رحمه الله سنة ٩٥٤هـ . ينظر شجرة النور الزكية صـ ٢٧٠ الناشر دار الكتاب العربي بدون تاريخ ، الأعلام للزركلي ٥٨/٧ ، طبعة دار العلم للملايين - بيروت - الطبعة التاسعة سنة ١٩٩٠م .

(٥) شجرة النور الزكية السابق صـ ٢٧٠ .

(٦)وهذا الكتاب موجود بالكامل ضمن كتاب فتاوى الشيخ عليش المسماه (فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ١٨١/١ وما بعدها طبعة التقدم العلمية ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٠هـ .

وقد حققه الباحث عبد السلام محمد الشريف ، ونال به درجة الماجستير من كلية الشريعة والقانون سنة ١٩٨٠م .

وقد قسمه إلي مقدمة ، وأربعة أبواب وخاتمة ، أما المقدمة ، فقد ذكر فيها معنى الالتزام وأركانه وشروط كل ركن ، وتكلم في الباب الأول عن الالتزام غير المعلق ، وفي الباب الثاني عن الالتزام المعلق علي فعل الملتزِم ،وفي الباب الثالث عن الالتزام المعلق علي فعل المُلتزَم له ، أما الباب الرابع فقد تكلم فيه عن الالتزام المعلق علي فعل غير المُلتزِم والمُلتزَم له ، وفي النهاية تناول في الخاتمة مسائل حكم فيها بإسقاط اللزوم لكونها من باب إسقاط الحق قبل وجوبه ، أو لكون الالتزام فيها مخالفاً لمقتضى العقد .

٩- وقد عَرّفَ " الحطاب " الالتزام في هذا الكتاب بأنه : « الزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً ، أو معلقاً علي شئ ... وقد يطلق في العرف علي ما هو أخص من ذلك : وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام »(1) .

وإذا نظرنا إلي تعريف الحطاب للالتزام كان لنا أن نتسائل عن المراد بـ " المعروف " في هذا التعريف ، هل هو التبرع ؟ أو أنه الأمر الجائز شرعاً الذي أُمِرْنَا باتباعه ؟؟

سوف نتتبع بعض الأمثلة التى ضربها " الحطاب " لأقسام الالتزام كى يمكن لنا الإجابة عن هذا التساؤل مراعين أن تشمل هذه الأمثلة الأقسام الأربعة التى ذكرها " الحطاب " للالتزام :

١- قال الحطاب : « من التزم الانفاق على شخص مدة معينة ، أو مدة حياة المنفِق أو المنفَق عليه ، أو حتى يقدم زيد ، أو إلى أجل مجهول لزمه ، ما لم يفلس أو يمت »(2) .

فالالتزام الوارد فى هذا المثال إنما هو التزام مطلق غير معلق على شيء وهو – كما نرى – قائم على فكرة التبرع أو المعروف .

٢- وقال : « قال شخص : إن أتممتُ بناء هذه الدار فعليّ كذا لزيد من الناس »(3)

فهذا الالتزام يعتبر التزاماً معلقاً على فعل المُلتَزِم ، وهو بناؤه الدار ، وهذا من قبيل النذر لصالح زيد من الناس ، وهو معروف التزمه .

٣- وقال : « إذا قال شخص لأخر : إن أَعطيتنى دارك ، أو فرسك فقد التزمت لك كذا ، أو

---

(1) فتح العلى المالك ١/١٨١ .

(2)المرجع السابق ١/١٨٢ .

(3)فتح العلى المالك ١/ ٢١٥ .

فلك على كذا ، فإن أجابه الأخر بما يدل على قبول ذلك ، فقد لزم كل واحد منهما ما التزمه بعبارته ... فهذا من باب هبة الثواب وتجرى عليه أحكام البيع »[١]

فهذا الالتزام ذكره " الحطاب " ضمن الالتزامات المعلقة على فعل المُلْتَزِم له ، وأنها من باب هبة الثواب ، ولكنها معاوضة يشترط لها ما يشترط للمعاوضات من شروط خاصة في الأهلية ، والمحل ، والعوضين ، وغير ذلك ، وبالتالى تخرج عن دائرة التبرعات .

وعلى ذلك فالمعروف – هنا – ليس هو التبرع ، لأن التصرف معاوضة لا تبرع فيها ، وإنما المقصود من المعروف – هنا – هو الأمر الجائز عرفاً الذى أمرنا الله – تعالى – باتباعه ، وهو المقابل للمنكر فى قوله تعالى: «.. وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ...»[٢] ، كما أن الإمام " الحَطَّاب " قرر أن الالتزام إذا اقترن بشرط ينافى مقتضى العقد كان غير ملزم لمن التزمه ، كما لو باع زيد سلعة لبكر واشترط عليه ألا يبيعها ولا يهبها[٣] ، كما أن من الالتزامات غير الملزمة عند " الحطاب " الالتزام المعلق على فعل محرم على المُلْتَزِم له كقول القائل: « إنْ قتلتَ فلاناً ، أو إن شَرِبْتَ خَمْراً فلك كذا و كذا» فحكم هذا الالتزام عند الإمام " الحطاب " أنه غير ملزم لمن التزمه[٤] ، ويعلل ذلك بقوله : « المعروف يلزم من التزمه ، وهذا معصية ، لأنه إعانة على معصية ، وترغيب فى فعل المعصية ، فلا يلزم ذلك من التزمه »[٥] .

وبهذا يتضح أن المعروف عند الإمام الحطاب هو الأمر الجائز عرفاً الذى يوافق قواعد الشرع[٦].

٤– وقال : « إذا قال شخص : إن لم يوفك فلان حقك حتى يموت فهو عَلَيَّ ، أو التزمتُ لك به ، فلا شيء على الكفيل حتى يموت الغريم »[٧] .

---

(١) المرجع السابق ٢٢٩/١ ، وينظر فى نقل هذه الأمثلة : الأجل فى الالتزام – مرجع سبق ذكره صــ٣٠ ، ٣١ .

(٢) سورة آل عمران من الآية رقم ١١٤ .

(٣) فتح العلى المالك ٢١٧/١ ، تحرير الكلام فى مسائل الالتزام : مرجع سبق ذكره صـــ ٦١ ، وينظر أيضاً : الأجل فى الالتزام صـــ ٣١ .

(٤) فتح العلى المالك ٢٢٧/١ ، تحرير الكلام صـــ ٢٠٧ ، الأجل فى الالتزام : الموضع السابق .

(٥) فتح العلى المالك ٢٢٨/١ .

(٦) الأجل فى الالتزام صـــ ٣٢ ، تحرير الكلام صـــ ٢٠٧ .

(٧) فتح العلى المالك ٢٥٢/١

فهذا الالتزام معلق على الموت ، وهو غير فعل الملتزِم أو الملتَزَم له ، وهو – فـــى هذا المثال – التزام قام على أساس فكرة التبرع والمعروف عن طريق الكفالة .

١٠ـ * وقد لاحظ البعض[١] على تعريف الحطاب للالتزام ما يأتى :

١ – إن الإمام " الحطاب " – رحمه الله – قد أورد فى التعريف لفظاً من مادة (لزم) وكان الأَوْلى عند تعريفه الالتزام أن يدع ذلك ، ويأتى بلفظ آخر فى معناه حتى لا يكون تعريفـــه مصادرة على المطلوب .

٢ – إن لفظ المعروف ، وإن كان له مفهوم خاص ورد فى القرآن الكريم ، لكنـــه مجمـل يحتاج إلى تفسير ، ومع ذلك فهو يعنى بصفة عامه الأمر الذى جرى عليه عرف المســلمين أو الأمر الجائز شرعاً .

المطلب الثانى
تعريف الالتزام عند فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثين

١١ـ تطور دراسة الفقه الإسلامى وأثر ذلك على تعريف الالتزام :

على الرغم من عدم تعرض الفقهاء القدامى – باستثناء الحطاب – للالتزام كنظريـة قائمة بذاتها ، إلا أنهم بدراساتهم الفقهية فى هذا الصدد قد وضعوا الأسس التى أعانت الفقهاء المحدثين على بذل جهد مشكور وبخاصة بعد تطور دراسة الفقه الإســلامى فـى العصـر الحديث ، وتحت تأثير انتشار النظريات العامة فى البلاد الإسلامية ، لذلك فإننا نلاحظ شيوع كلمة " الالتزام " فى مؤلفات الفقهاء المحدثين محاولين وضع تعريفات للالتزام[٢]، وقد كثرت

---

(١) الأجل فى الالتزام صـــ ٣٢ ، تعيين محل الالتزام التعاقدى فى الفقه الإسلامى – دراسة مقارنة بالقانون المدنى للدكتور محمد فرحات حجازى صـــ ٢٢، وهى رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون سنة ١٤٠٤هـــ – ١٩٨٤م أحكام الالتزام فى الفقه الإسلامى للدكتور أحمد محمد أبو سعدة صـــ ٣٥ ،٣٦ وهى رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون سنة ١٤١٠هـــ – ١٩٩٠م .

(٢) التزام المؤجر بالضمان فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى للدكتور أبى الحسن إبراهيم على صـــ ٣ وهى دكتوراه من كلية الشريعة والقانون سنة ١٤٠٩هـــ – ١٩٨٩م

هذه المحاولات [١] بشكل ملحوظ لذلك فسوف نقتصر على بعض هذه التعريفات :

١٢ـ فقد ذكر بعض الفقهاء المحدثين[٢] : أن الالتزام يطلق على أحد معنيين :-

معنى خاص ، ومعنى عام : ويعرف الالتزام بالمعنى الخاص بأنه : « إيجاب الإنسان شيئاً من المعروف على نفسه مطلقاً ، أو معلقاً » ، ويعرفه بالمعنى العام بأنه : « إيجاب الإنسان أمراً على نفسه إما باختياره وإرادته من تلقاء نفسه وإما بإلزام الشرع إياه فيلتزمه لأن الشرع ألزمه به امتثالاً وطاعة لأمر الشرع »[٣] .

وقد اعتُرِضَ على هذا التعريف : بأنه محل نظر ، وذلك لأن الالتزام الشرعى لا يصدق إلا على ما أسماه صاحب هذا التعريف بالمعنى الخاص للالتزام ، أما المعنى العام فيؤخذ عليه أنه محاولة من صاحبه لتقريب الفقه الإسلامى من الفقه الغربى[٤]

١٣ـ وقد عرف البعض الأخر الالتزام بأنه : « تعهد شخصى لا يسأل عنه غير الملتزم فكان قاصراً عليه حال حياته ، وعلى ما يتركه من أموال بعد وفاته إذا لم يؤثر فيه الموت بالسقوط »[٥] .

والالتزام عند صاحب هذا التعريف نوعان : قسرى ، واختيارى ، فالقسرى ما كان نتيجة لإلزام ممن له حق الالزام ، والاختيارى : ما كان بإرادة الإنسان واختياره ويكون

---

(١) ينظر فى عرض بعض هذه المحاولات : الأجل فى الالتزام صـ٣٢ وما بعدها ، حدود مسئولية المدين المتضامن فى الشريعة والقانون لأستاذنا الدكتور عبد الله مبروك النجار صـ ٧ وما بعدها وهى رسالة ماجستير من كلية الشريعة والقانون سنة١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م ، تعيين محل الالتزام التعاقدى صـ ٢٦ وما بعدها ، أحكام الدفع بعدم التنفيذ على ضوء قضاء محكمة النقض للدكتور محمد حسن عبد الرزجن صـ ٢٧ وما بعدها ، وهو بحث منشور فى مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط العدد التاسع سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

(٢) مذكرة فى بيان الالتزامات وما يتعلق بها من الأحكام فى الشرع الإسلامى للشيخ أحمد إبراهيم صـ ٢١ طبعة سنة ١٩٤٥م .

(٣) المرجع السابق : الموضع نفسه .

(٤) الأجل فى الالتزام صـ ٣٣ , ٣٤

(٥) تأثير الموت فى حقوق الإنسان والتزاماته للشيخ على الخفيف صـ ٥١٥ ، وهو بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد س ١١ عدد ٥

بإلزام الإنسان نفسه ما لم يكن مطلوباً منه من قبل[١] .

وقد اعترض على هذا التعريف بأنه محل نظر ، وذلك لأمرين :

أولهما : أنه يخلط بين الإلزام والالتزام ، إذ ما أسماه " الالتزام القسرى " هو الإلزام وليس الالتزام .

ثانيهما : إن تقسيم صاحب هذا التعريف إلى قسرى واختيارى يتنافى مع ما جاء فى صدر التعريف من أن الالتزام هو : " تعهد شخصى ...إلخ " إذ كيف يتصور ذلك التعهد فى الالتزام القسرى الذى لا دخل للإرادة فيه ؟![٢]

١٤ - وعرفه فريق ثالث بأن : " الالتزام هو كون شخص مكلفاً شرعاً بعمل أو بامتناع عن عمل لمصلحة غيره "[٣] .

وقد اعترض على هذا التعريف بأنه محل نظر، لأمور منها[٤] :

١- إن هذا التعريف إنما هو محاولة ظاهرة لاستعارة معانى الفقه القانونى للفقه الإسلامى ذلك لأن صاحب هذا التعريف يقترح تعريف الالتزام القانونى بأنه : " كون شخص مكلفاً قانوناً تجاه غيره بعمل أو بامتناع عن عمل "[٥] .

والملاحظ أنه ليس بين هذا التعريف الأخير ، والتعريف الأول من فرق سوى استبدال كلمة " قانوناً " بكلمة " شرعاً " .

٢- إن هذا التعريف يخلط بين فكرة التكليف بمعناه الشرعى ، وبين الالتزام ، فهو يوحى بأن الالتزام أثر من آثار الحكم التكليفى ، والحكم التكليفى[٦] فى الشرع هو ما يقتضى طلب

---

(١) المرجع السابق : الموضع نفسه .

(٢) الأجل فى الالتزام صـ ٣٥ ، سبب الالتزام وشرعيته فى الفقه الإسلامى دراسة مقارنة للدكتور جمال الدين محمد محمود صـ ١٦١ الناشر دار النهضة العربية سنة ١٩٦٩م

(٣) الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد للدكتور مصطفى الزرقا ٤٣٦/١ الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٧م - ١٩٦٨م .

(٤) ينظر فى تعداد هذه الأمور : الأجل فى الالتزام صـ ٣٥ ، ٣٦ - تعين محل الالتزام التعاقدى صـ ٢٥ أحكام الدفع بعدم التنفيذ صـ ٢٩ .

(٥) محاضرات فى القانون المدنى السورى للدكتور مصطفى الزرقا صـ ١٨ - القاهرة ١٩٥٤م .

(٦) يراجع فى تعريف الحكم التكليفى المحصول فى علم الأصول : للإمام الرازى ١٥/١ طبعة دار الكتب العلمية الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ - البحر المحيط للإمام الزركشى ٢٣١/١ طبعة دار الكتبى الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ، نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للإمام الأسنوى ٤١/١ طبعة دار الكتب العلمية =

الفعل أو تركه أو التخيير بين الفعل والترك ، وهو على ذلك يشمل الواجب والمندوب والمحرم والمكروه والمباح فأين يقع الالتزام من ذلك ، وهو أمر يحدده الشخص الملتزم ؟!

ويتبين من التعريفات السابقة أنها تميل نحو تعريف الالتزام الشرعي بمعنى يقترب من معنى الالتزام القانوني رغم تباين الفكرتين .

ويبدو أن هذا الاتجاه صدر عن فكرة تعتبر الاختلاف بين فقه الشريعة الإسلامية ونظرية الالتزام بشكلها اليوم في التشريع الوضعي إنما هو اختلاف في الصياغة والشكل وفي بعض النظريات الفرعية ، والأحكام الجزئية أكثر منه في الجوهر والأصل[1].

١٥ـ وعرفه فريق رابع بأنه : « إيجاب الشخص علي نفسه أمراً جائزاً شرعاً »[2] .

وهذا التعريف وإن كان قد أدرك جانباً كبيراً من جوانب حقيقة الالتزام غير أنه يؤخذ عليه أنه لا يشمل من مصادر الالتزام سوى المصادر الإرادية (العقد) ، (والإرادة المنفردة) أما بقية المصادر الأخرى فلا يشملها التعريف .

١٦ـ ولعل أدق هذه التعريفات للالتزام ما عرفه به أحد الفقهاء المحدثين[3] بأنه : « ترتيب الشارع شغل ذمة المكلف بالدين ابتداء أو مآلاً على سبب إرادى أو جبرى » والسبب الإرادى هو ما تتجه إليه إرادة الإنسان كإبرام العقود ، أما السبب الجبرى فيتمثل في الحالات التى لا تعمل فيها إرادة الإنسان كالالتزام بالتعويض عن الفعل الضار والالتزام بنفقات الأقارب .

١٧ـ التفرقة بين الإلزام والالتزام فى الفقه الاسلامى :

لقد أخذ فقهاء الشريعة الإسلامية بالتفرقة اللغوية بين " الإلزام " ، و "الالتزام "

ـالطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ، أصول الفقه للدكتور زكى الدين شعبان صـ ٢١٧ طبعة دار القلم بيروت الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م ، أصول الفقه للإمام محمد أبي زهرة صـ ٢١ طبعة دار الفكر العربي .

(١) تعيين محل الالتزام التعاقدى صـ ٢٦ ، ويذهب إلى عكس ذلك :الدكتور عبد الناصر العطار حيث يرى سيادته : (أن الفقه الإسلامى وإن كان يختلف في النشأة عن الفقه الغربي إذ أن مصدره القرآن والسنة أساساً وهما أمران يختص بهما الإسلام ، فكذلك يختلف الفقه الإسلامي عن الفقه الغربي في الصياغة والشكل ، ويختلف أيضاً في الصناعة الفقهية اختلافا يؤثر في الجوهر والأصل عن الفقه الغربي في كثير من المسائل الفقهية في أبوابها المختلفة) ينظر : الأحل في الالتزام صـ ٣٦ هامش ٢ .

(٢) الأحل في الالتزام للدكتور عبد الناصر العطار : مرجع سبق ذكره صـ ٤٤ .

(٣) أستاذنا الدكتور عبد الله مبروك النجار : فى رسالته السابقة صـ ٢٠ .

فالإلزام بمعنى الثبوت والوجوب ، والالتزام بمعنى إرادة شغل الذمة بشيء [١] .

ومما يدل على أخذ هؤلاء الفقهاء بهذه التفرقة ما جاء في كتاباتهم عند تعرضهم لتعريف الذمة ، والتفرقة بينها وبين الأهلية :

* فعند الحنفية جاء في الأشباه والنظائر أن : « الذمة أمر شرعي مقدر في المحل يقبل الإلزام والالتزام » [٢] .

* وعند المالكية أن الذمة « معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم » [٣] .

ثم يشرح القرافي [٤] ذلك بقوله : « وهذا المعنى جعله الشرع مسبباً على أشياء خاصة منها البلوغ ، ومنها الرشد ، فمتى اجتمعت له هذه الشروط رتب الشارع عليها تقدير معنى فيه يقبل الزامه أرش الجنايات ، وأجر الإجارات ، وأثمان المعاملات ، ونحو ذلك من التصرفات ، ويقبل التزامه إذا التزم أشياء اختياراً من قبل نفسه لزمه ، وإذا فقد شرط من هذه الشروط لم يقدر هذا المعنى القابل للإلزام والالتزام » [٥] .

ويوضح ذلك صاحب تهذيب الفروق بقوله : « الذمة إما كون إنسان قابلاً للزوم الحقوق والتزامها شرعاً ، فيكون الصبي لا ذمة له ، وإما كونه قابلاً شرعاً للزوم الحقوق دون التزامها ، فيكون الصبي له ذمة للزوم أروش الجنايات وقيم المتلفات » [٦] .

* وعند الشافعية أنها : « تقدير أمر في الإنسان يصلح للالتزام والإلزام من غير تحقيق له » [٧] .

---

(١) الأجل في الالتزام صـ ٢٦ ، أحكام الدفع بعد التنفيذ مرجع سابق صـ ١٨ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢/ ٢١٠ طبعة ١٢٩٠هـ .

(٣) الفروق للقرافي ٣/ ٢٣٠ ، ٢٣١ طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت – بدون تاريخ .

(٤) القرافي هو : أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي من أعلام السادة المالكية نسبته إلى قبيلة (صنهاجة) من برابرة المغرب وإلى " القرافة " وهي المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة ، له كتب كثيرة منها : الفروق ، والذخيرة ، والإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام وغيرها كثير ، توفي – رحمه الله – سنة ٦٨٤ ، ينظر : شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمحمد مخلوف صـ ١٨٨ ، الأعلام ١/ ٩٤ .

(٥) الفروق ٣/ ٢٣١ .

(٦) تهذيب الفروق للشيخ محمد علي ٣/ ٢٣٧ ، وهو مطبوع بهامش الفروق السابق .

(٧) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لابن عبد السلام ٢/ ١٠٩ طبعة ١٣٥٣هـ .

وعند الحنابلة أنها : " وصف شرعي يصير به المكلف أهلاً للإلزام والالتزام "[١]

ويؤخذ مما سبق عرضه من نصوص أن للذمة فى الفقه الإسلامى نظريتين :

أولاهما :- أن الذمة فيها معنى شرعي مقدر فى المكلف قابل للالتزام والإلزام كما لو التزم شخص مختاراً ثمن مبيع اشتراه ، أو أجر شيء استأجره ، أو أُلزم مجبراً أرش جناية اقترفها أو قيمة متلف أتلفه ، فإن أرش الجناية أو قيمة المتلف لم يلتزمه الشخص اختياراً وإنما أَلزمه الشارع بها من قبيل الضمان فتسمى " إلزامات " والمصدر المباشر لهذه الإلزامات هو الشرع ، وذلك بخلاف " الالتزامات " التى تحددها إرادة الأفراد ابتداء ، وقد يتدخل الشرع بعد ذلك لتحديد أحكامها .

ويترتب على كون الذمة معنى قابلاً للإلزام والالتزام أن الصبى لا ذمة له ، لأن إرادته غير معتبرة فلا يمكن أن يلتزم بشيء ما باختياره .

ثانيتهما :- أن الذمة معنى شرعى مقدر فى المكلف قابل للإلزام ، وقد يكون قابلاً للالتزام أو غير قابل له ، وبناء على ذلك يصير للصبى ذمة تقبل إلزامه بأرش الجنايات وقيم المتلفات وللبالغ العاقل الرشيد ذمة أيضا تقبل الإلزام والالتزام معاً .

ومن خلال هذين المعنيين للذمة يتضح أن اختلاف المصدر المباشر لكل من الإلزام والالتزام هو فيصل التفرقة بينهما ، فالإلزام يكون من سلطة حاكمة خارجة عن الملتزم والالتزام يصدر ابتداء من الشخص الملتزم اختياراً من قبل نفسه[٢] .

---

(١) ينظر : كشاف القناع - للبهوتى ١١٧/٢ .

(٢) الأجل فى الالتزام صـ ٢٧، ٢٨ ، ويقول أستاذنا الدكتور عبد الله مبروك النجار نقلاً عن الشيخ على الخفيف : (كل التزام تشغل به الذمة مرده إلى إلزام الشارع ، غير أن إلزام الشارع قد يكون مباشراً أو منصباً على الملتزم به ابتداءً وقد يكون مترتباً على سبب ، وعندئذٍ يضاف إلى هذا السبب المباشر وإن كان فى النهاية مرده إلى إلزام الشارع ، وذلك كما فى سائر أنواع الضمن ، فإن الإلزام فيها أوجبه الشارع عند وجود سببه) ينظر رسالة سيادته السابقة صـ ١٩.
ويرى بعض الباحثين أن التفرقة بين الإلزام والالتزام فى مجال الفقه الإسلامى لا محل لها (حيث إن الالتزام ينظر إليه من منظور المُلتزِم " القائم بالتنفيذ " سواء كان قد التزم بإرادته على وجه المقابلة مع آخر ، أو التزم بإرادته وليس على وجه المقابلة ، أو كان الالتزام صادراً على وجه الإلزام من إرادة أخرى بناء على أمر أو حكم ، ففى النهاية يقال : إن المدين التزم بكذا فهو ملتزم بآداء محل الالتزام ، ويقال للتصرف ذاته التزام ...) ينظر فى ذلك : تحديد الالتزام - دراسة مقانة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدنى للدكتور رضا متولى وهدان صـ ١٦ ، ١٧ وهى رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون سنة ١٩٩٢م .

المبحث الثانى
تعريف الالتزام فى القانون المدنى

١٨ـ عدم نص المشرع الوضعى فى القانون المدنى الحالى على تعريف الالتزام :

لقد تعمد المشرع الوضعى فى القانون المدنى الحالى عدم النص[١] على تعريف الالتزام تاركاً أمر هذا التعريف للاجتهاد [٢] .

وقد كان المشروع التمهيدى للقانون المدنى الحالى يتضمن تعريفاً للالتزام فى المادة ١٢١ منه ، والتى كانت تنص على أن " الالتزام : حالة قانونية بمقتضاها يجب على

---

(١) وقد كان القانون المدنى القديم يتضمن تعريفاً للالتزام فى المادة ٩٠ منه ، والتى كانت تنص على أن (التعهد : ارتباط قانونى الغرض منه حصول منفعة لشخص بالزام المتعهد بعمل شيء معين أو بامتناعه عنه) .

غير أنه يلاحظ على هذا التعريف ما يأتى :

١ – إن هذا التعريف قد عبر بلفظ (التعهد) وفى ذلك عيب ظاهر ، إذ أن لفظ (التعهد) يثير فى الذهن تولد الالتزام بالإرادة والاختيار من المدين ، وهذا إن صح بالنسبة للعقد والإرادة المنفردة ، فهو ليس صحيحاً بالنسبة للمصادر الأخرى المنشئة للالتزام ، لاسيما العمل غير المشروع ، والإثراء دون سبب على حساب الغير . ينظر فى ذلك : الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط : نظرية الالتزام بوجه عام – المجلد الأول : العقد صـــ ١٤٣ الطبعة الثالثة قام بتنقيحها المستشار محمد مصطفى الفقى والدكتور عبد الباسط جميعى – الناشر دار النهضة العربية سنة ١٩٨١م ، الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى : نظرية العقد والإرادة المنفردة صـــ٥ هامش ١ طبعة سنة ١٩٨٤م ، الدكتور عبد المنعم فرج الصدة مصادر الالتزام صـــ ٢٠ طبعة ١٩٨٦م .

٢– إن هذا التعريف لم يذكر من أنواع الالتزام إلا العمل والامتناع عنه ، وأهمل الالتزام بإعطاء وإن كان هناك جانب من الفقه يرى أن الالتزام بإعطاء لا يخرج عن كونه التزاماً بعمل .

٣– إن هذا التعريف لم يعرف الالتزام من حيث جوهره ، وإنما عرفه بأحد مصادره وهو الرابطة ، أو العلاقة القانونية ولا ريب أن هذه الرابطة القانونية لا تعدو أن تكون أحد مصادر الالتزام ، وليست هى جوهره . ينظر فى ذلك : الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد – الكتاب الأول . مصادر الالتزام صـــ ١٦ هامش ٣ طبعة ١٩٥٤م .

(٢) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى : المرجع السابق صـــ ٤ , ٥ .

الشخص أن ينقل حقاً عينياً ، أو أن يقوم بعمل ، أو يمتنع عن عمل » إلا أن هذا النص قد حذف في المشروع النهائي تمشياً مع أصول فن صنعة التشريع في تجنب التعريفات بقدر الإمكان[١] إذ أن محلها هو كتب الفقهاء ، وليس مدونات القوانين[٢] .

١٩ ـ تعريف فقهاء القانون المدني للالتزام :

وإزاء سكوت المشرع الوضعي عن ذكر تعريف يبين ماهية الالتزام ، فإن الفقه قد اضطلع بهذه المهمة ، وقد تعددت اتجاهات الفقه في تعريف الالتزام ، فمنهم من يغلب الجانب الشخصي أو الرابطة الشخصية وهؤلاء هم أصحاب المذهب الشخصي في الالتزام ومنهم من يغلب القيمة المادية وهؤلاء هم أصحاب المذهب المادي ، ومنهم من لم يغلب جانباً على جانب .

٢٠ ـ الاتجاه الأول :- هو اتجاه المذهب الشخصي الذي يغلب أصحابه الرابطة الشخصية ، لذلك فهم يعرفون الالتزام بأنه : « رابطة قانونية توجب على شخص معين أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل ، أو أن يمتنع عن عمل »[٣] .

ويضيف أصحاب هذا الاتجاه إلى ذلك أن اصطلاح (الحق الشخصي) يرادف اصطلاح (الالتزام) فالرابطة القانونية التي تقوم بين الدائن والمدين إذا نظرنا إليها من زاوية الدائن كانت حقاً شخصياً ، وإذا نظرنا إليها من زاوية المدين كانت التزاماً[٤].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٩/٢ بالهامش ، الدكتور عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق صـ ٢٠ ، الدكتور جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام ـ الكتاب الأول : مصادر الالتزام صـ ١٢ الناشر دار النهضة العربية سنة ١٩٩٥ م .

(٢) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي : المرجع السابق صـ ٧ هامش ٢ .

(٣) الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت : المرجع السابق صـ ٢٢ ، الدكتور محمود جمال الدين زكي : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات صـ ١١ ط ١٩٧٨ م ، الدكتور نعمان خليل جمعة : دروس في المدخل للعلوم القانونية صـ ٣٣٢ ط ١٩٧٨م ، الدكتور توفيق حسن فرج : النظرية العامة للالتزامات جـ ١ مصادر الالتزام صـ ١٢ طبعة سنة ١٩٨١م الدكتور أحمد سلامة نظرية الالتزام صـ ٣٥ ط ١٩٨١ م ، الدكتور عبدالرزاق حسن فرج : النظرية العامة للالتزام صـ ٧ طبعة ١٩٨٣ م الدكتور عبد الودود يحيى : النظرية العامة للالتزامات صـ ٥ ط ١٩٨٥م ، الدكتور عبد المنعم فرج الصدة - السابق - صـ ٢٠ .

(٤) الدكتور حشمت أبو ستيت : المرجع السابق صـ ١٠ ، الدكتور نعمان خليل جمعة : المرجع السابق صـ ٣٣٢ الدكتور عبد الخالق حسن أحمد : دروس في مصادر الالتزام صـ ٧ ط ١٩٨٤ م ، الدكتور رمضان أبو السعود : مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني صـ ١١ ط ١٩٨٤م .

وعلى ذلك فالحق الشخصي ، والالتزام وجهان لعملة واحدة ، ولكن تسمية الالتزام تغلب في الفقه وفي النصوص على تسمية الحق الشخصي ، وذلك نظراً لجوهرية دور الملتزم فيه[1] .

نقد هذا الاتجاه : وقد انتقد جانب من الفقه[2] تعريف الالتزام بأنه : (رابطة قانونية ... إلخ) على أساس أن الحق لا يمكن أن يكون ذات الربطة التي تجمع بين صاحبه وغيره من الناس ، ذلك أن الرابطة تقوم أولاً بين شخصين ، ثم يأتي القانون وينظمها ويفترض حقاً لأحدهما ، وواجباً على الآخر .

وإذا لم يسغ القول على الحق - عموماً - بأنه رابطة ، أو علاقة بين الأشخاص ، فإن هذا القول لم يعد يسوغ على – وجه الخصوص – بالنسبة للحق الشخصي في ظل القانون المعاصر ، فمؤدى اعتبار الحق رابطة بين الدائن والمدين عدم وجوده قبل قيامها ، في حين أن القانون المعاصر أصبح يسمح - في بعض الأحيان - بقيام الحق الشخصي قبل أن يوجد الدائن ، وبالتالي قبل أن يتصور وجود رابطة تجمع بينه وبين المدين ، كما في حالة الاشتراط لمصلحة الغير والوعد بجائزة .

وإذا كان من الممكن أن يوجد الحق الشخصي قبل أن يوجد الدائن ، فإنه لا يسوغ القول بأنه علاقة أو رابطة بينه وبين المدين ، وذلك لأن العلاقة لا تقوم إلا إذا وجد طرفاها ومادامت العلاقة لم تقم كان حرياً بالالتزام - إن كانت هي قوامه – ألا يقوم ، وبهذا يظهر أن تعريف الالتزام أو الحق الشخصي بأنه علاقة أو رابطة قانونية بين الدائن والمدين لا يسوغ .

٢١ـ الاتجاه الثاني : وهو اتجاه المذهب الموضوعي ، أو المادي ، وأصحاب هذا الاتجاه يبرزون الجانب المادي أو الموضوعي في تعريفهم للالتزام إذ يعرفونه بأنه :

« حالة قانونية ، أو وضع قانوني يلتزم بمقتضاه شخص بإعطاء شيء معين ، أو بفعله أو بالامتناع عن فعله »[3] .

---

(١) الدكتور جميل الشرقاوي : المرجع السابق صـ ١٠ .

(٢) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي : المرجع السابق صـ ٦ , ٧ .

(٣) ينظر في ذلك : الدكتور عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق صـ ١٤٥ ، الدكتور سليمان مرقس : الموجز في شرح القانون المدني في الالتزامات صـ ١٧ الطبعة الثانية ، الدكتور عبد الخالق حسن أحمد : المرجع السابق صـ ١٠ .

ولقد كان لهذه النزعة المادية أثرها فى إمكان تصور قيام التزام فى ذمة المدين قبل أن يتعين الدائن اكتفاء بتعينه عند التنفيذ ، إذ أن وجود الملتزم كاف - فى نظر أصحاب هذا الاتجاه - عند وجود الالتزام ، لأنه هو الذى يتحمل الوفاء ، أما الدائن فيكتفى وجوده عند التنفيذ ، لأن هذا الوقت هو الوقت الذى تظهر فيه الحاجة إليه[1] .

نقد هذا الاتجاه :- لا شك أن تعريف الالتزام ، أو الحق الشخصى بأنه (حالة قانونية ...إلخ) يفضل سابقه الذى يقوم على اعتبار الالتزام رابطة تجمع بين الدائن والمدين بيد أن تعريف هذا الاتجاه لا يخلو من النقد ، فهو يتضمن تجهيلاً لطبيعة الالتزام ، إذ تعريفه بأنه : (حالة قانونية ...إلخ) أو (وضع قانونى) أو (نظام قانونى) لا يقدم كثيراً فى بيان كنهه وطبيعته ، فكل وضع قانونى يمكن أن يسمى حالة قانونية[2] .

أضف إلى ذلك أن أصحاب هذا الاتجاه فى تعريفهم للالتزام قد بالغوا فى إهمال الطرف الثانى للالتزام ألا وهو الدائن ، مع أن الالتزام أصلاً قد تقرر لفائدته ، الأمر الذى يحتم وجوده إن لم يكن عند قيام الالتزام ، فعلى الأقل عند تنفيذه بأداء مضمونه.

٢٢ ـ الاتجاه الثالث :- ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن تعريف الالتزام لا يرتبط بنظرة مادية أو شخصية لذلك فهم يعرفون الالتزام بأنه : " واجب قانونى خاص يجعل على عاتق شخص أن يقوم بأداء عمل ، أو امتناع عن عمل ذى قيمة مادية لمصلحة شخص آخر"[3] وهذا التعريف هو الراجح ، وذلك لأنه تعريف مقابل لتعريف الحق الشخصي بأنه : " قدرة علي اقتضاء أو أداء معين - بعمل أو امتناع عن عمل - ذي قيمة مالية من شخص معين " كما أنه يبرز المعنى المستقل لكل من الحق الشخصي والالتزام ، ويكشف - في نفس الوقت - عن اتصالها الضرورى والوثيق باعتبارهما وجهين لشىء واحد ، إذا نظر إليه من

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢/٩ .

(٢) الدكتور عبد الناصر العطار : نظرية الالتزام فى الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية - مصادر الالتزام صـ ٩ بالهامش ط ١٩٧٥ م ، الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى : المرجع السابق صـ ٨ .

(٣) الدكتور منصور مصطفى منصور : مذكرات فى مصادر الالتزام صـ ٢ ط ١٩٧٢م ، الدكتور عبد الناصر العطار : المرجع السابق صـ ٨ ، الدكتور محمد لبيب شنب : دروس فى نظرية الالتزام - مصادر الالتزام صـ ٣ بدون تاريخ الدكتور عبد الفتاح عبدالباقى :المرجع السابق صـ ٩،الدكتور جميل الشرقاوى : المرجع السابق ص ١٢ ، الدكتور مصطفى عبد الحميد عدوى : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام صـ١٥ الطبعة الأولى ١٩٩٦م .

جانب المدين فهو الالتزام ، وإذا نظر إليه من جانب الدائن فهو الحق الشخصي ، أي أن الالتزام هو وجه الحق الشخصي من جانب المدين[١] .

٢٣ـ المقارنة بين تعريف الالتزام في الفقه الإسلامي والقانون المدني :

بعد عرض تعريف الالتزام في كل من الفقه الإسلامى ، والقانون المدني ، وبعد أن انتهينا إلي أن تعريف الالتزام طبقاً للراجح في الفقه الإسلامى هو أنه : « ترتيب الشارع شغل ذمة المكلف بالدين ، ابتداء أو مآلاً ، على سبب إرادى أو جبرى » وأن تعريفه طبقاً للراجح في فقه القانون المدني هو أنه : « واجب قانوني خاص يجعل علي عاتق شخص أن يقوم بأداء عمل ، أو امتناع عن عمل ذي قيمة مالية لمصلحة شخص أخر » .

أقول : بعد عرض ما تقدم يتضح أن التعريفين السابقين متفقان في أن الالتزام يكون أمراً واجباً علي الملتزم به ، وأن هذا الالتزام يكون مقرراً علي الملتزِم لمصلحة الملتزَم له ، إلا أنهما مختلفان فيما يتعلق بمضمون هذا الالتزام ، فالالتزام في الفقه الإسلامي لابد أن يكون أمراً شرعياً ، أما في القانون المدني فقد يكون أمراً غير شرعي[٢] وذلك كما لو التزم شخص لأخر أن يدفع له فوائد ربوية نظير قرض اقترضه من هذا الأخير، فإن مضمون هذا الالتزام أمر غير شرعي لتصادمه مع النصوص الشرعية الدالة علي تحريم الربا ، ومع ذلك فإن هذا الالتزام يجب الوفاء به في ظل القانون الوضعي ، أما في الفقه الإسلامي فلا يجب الوفاء بالالتزام في المثال المذكور ، لأن الالتزام – في الفقه الإسلامي – لابد أن يكون مضمونه أمراً جائزاً من الناحية الشرعية .

---

(١) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي : المرجع السابق – الموضع نفسه الدكتور ، جميل الشرقاوي : المرجع السابق الموضع نفسه .

(٢) الدكتور فريد عبد المعز عبد المولى : التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق في الفقه الاسلامي والقانون المدني صـ ٣٩ وهي رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون ١٩٨٩م .

الفصل الثاني

صلة الالتزام برد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : بيان مفهوم رد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المبحث الثانى : تعريف الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

الفصل الثاني

صلة الالتزام برد الوديعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني

٢٤ـ تمهيد وتقسيم :- يعتبر العقد من أهم مصادر الالتزام[١]، وعقد الوديعة باعتباره واحداً من العقود يرتب التزامات علي عاتق الوديع[٢] ، من أهم هذه الالتزامات التزامه برد الوديعة ، فالتزام الوديع برد الوديعة يعتبر من أهم الالتزامات التى على عاتقه ، ذلك أن هذا الالتزام يعتبر نتيجة وثمرة للالتزام بحفظها الذي يعتبر هو المقصود الأعظم من عقد الوديعة فإن لم ترد بعد الحفظ ، لما كان لهذا الحفظ فائدة .

وعبارة " رد الوديعة " مكونة من كلمتين : كلمة " رد " ، وكلمة " وديعة " وقد أضيفت الأولى إلى الثانية من باب اضافة الشيء إلي محله .

فما المراد " بالرد " هنا وما تعريف الوديعة؟هذا ما سأتولى الإجابة عليه في هذا الفصل مقسماً إياه إلي مبحثين :

المبحث الأول : بيان مفهوم رد الوديعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني .

المبحث الثاني : تعريف الوديعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني .

---

(١)سواء في الفقه الإسلامي أو القانون المدني ، ينظر في ذلك : الدكتور رضا متولي وهدان : أصول فكرة الالتزام وبعض تطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي صـ٢٥ - وهو بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية التي تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور - العدد ١٣ سنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م ، الدكتور محمد لبيب شنب : دروس في نظرية الالتزام - مصادر الالتزام - صـ ٢٧ طبعة دار التأليف بدون تاريخ .

(٢) يرتب عقد الوديعة في الفقه الإسلامي علي عاتق الوديع التزاماً بحفظ الوديعة ، كما يرتب عليه التزاماً بردها ، أما في القانون المدني فعلاوة علي الالتزامين السابقين يوجد التزام ثالث يلتزم به الوديع وهو الالتزام بتسلم الوديعة ، فإذا ما تراضى المتعاقدان علي عقد الوديعة فإن الوديع - والحالة هذه - يلتزم قضاء بتسلمها ، وذلك لأن عقد الوديعة في ظل القانون المدني الحالي أصبح عقداً رضائياً ، بعكس الحال في الفقه الإسلامي فإن عقد الوديعة يعتبر عقداً عينياً لا يتم إلا بالقبض أو التسليم . ينظر في ذلك ما سيأتي لاحقاً صـ ٢٩ بند ٤١ من هذه الرسالة .

المبحث الأول

مفهوم رد الوديعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول: مفهوم رد الوديعة في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : مفهوم رد الوديعة في القانون المدني .

المطلب الأول
مفهوم رد الوديعة في الفقه الإسلامي

٢٥ـ مفهوم الرد في اللغة : جاء في معجم مقاييس اللغة[١] : « الراء والدال أصل واحد مطرد منقاس ، وهو رجع الشيء ، تقول : رَدَدْتُ الشيءَ أَرُدُّه رَدّاً ، وسمي المرتد لأنه رد نَفْسَهُ إلى كفره ، والرد : عماد الشيء الذي يرده أي يرجعه عن السقوط والضعف والمَرْدُودَةُ : المُطَلَّقة ، ومنه الحديث أنه – صلى الله عليه وسلم – قال لسراقة[٢] بن مالك " ألا أدلك على أفضل الصدقة ؟ ابنتك مردودة عليك ليس لها كاسب غيرك" »[٣] .

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣٨٦/٢، تحقيق وضبط : عبدالسلام هارون ط دار الجيل بيروت ط الأولى١٤١١ه

(٢) سراقة بن مالك :هوسراقة بن مالك بن جعشم بن مالك بن عمرو بن تيم بن مدلج بن مرة يكنى بأبي سفيان ، قصته في ادراك النبي ﷺ لما هاجر إلى المدينة مشهورة ، أسلم يوم الفتح ، وفي قصته مع النبي ﷺ يقول سراقة مخاطباً أبا جهل :

أبَا حكمٍ واللهِ لَوْ كُنْتَ شاهداً ... لأمرِ جَوادي إذ تَسُوخُ قوائمه
عَلِمْتَ ولم تَشْكُكْ بأنَّ محمداً ... رَسُولٌ بِبُرْهَانٍ فَمَنْ ذا يُقَاوِمُه

توفي – رضي الله عنه – سنة ٢٤هـ على الراجح . ينظر في ذلك : أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير ٣٣١/٢ , ٣٣٢ كتاب الشعب بدون تاريخ ، الإصابة في تميز الصحابة لابن حجر العسقلاني ٤١/٣ ، ٤٢ تحقيق محمد على البجاوى ، طبعة نهضة مصر للطباعة والنشر بدون تاريخ .

(٣) أخرجه البخاري قال : (حدثنا عبد الله بن صالح قال : حدثني موسى بن علي عن أبيه أن النبي ﷺ قال لسراقة ابن جعشم : (ألا أدلك على أعظم الصدقة " أو من أعظم الصدقة " ؟ قال : بلى يا رسول الله ، قال : ابنتك مردودة إليك ليس لها كاسب غيرك) ينظر: الأدب المفرد للبخاري باب فضل من عال ابنته المردودة ط مكتبة الأداب سنة١٩٧٩م

وجاء في القاموس المحيط : " رَدَّهُ رَدّاً وَمَرَدّاً وَمَرْدُوداً ... صَرَفَــهُ ، والارْتِـدَاد: الرُّجوع ، وَرَادَّهُ الشيء : رده عليه ... واسْتَرَدَّهُ : طَلبه وسأله رده "(١)

وجاء في مختار الصحاح : " ... وَرَدَّهُ إِلَىٰ مَنْزِلِه ، وَرَدَّ إليه جواباً : رجـع ، ... والارتداد الرجوع ، ومنه المرتد والردة اسم منه أي : الارتداد ... وَرَادَّه الشـيء : أي رده عليه وهما يترادان من الرد والفسخ ... "(٢) .

وفي المعجم الوسيط : " رده رداً وترداداً : منعــه وصرفــه ، ورده : أي أرجعــه وفي التنزيل العزيز : " وَدَّ كَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لَوْ يَرُدُّونَكُم مِنْ بَعْدِ إِيمَانِكُمْ كُفَّاراً ... "(٣) ويقال : رده إليه : أعاده "(٤) .

فإذا نظرنا إلى النصوص السابقة يتضح لنا أن معنى الرد في اللغة لا يخــرج عــن الإرجاع والإعادة كما يقال للمطلقة : مردودة ، لأنها قد أرجعها زوجها إلــى بيــت أبيــها وكما يقال لمن رجع عن الإسلام مرتد ، لأنه رد نفسه إلى كفره .

٢٦ـ مفهوم رد الوديعة في الفقه الإسلامي :- يقصد برد الوديعة في الفقه الإســلامي أن يرفع الوديع يده عن الوديعة ، ويخلي بين الوديعة وبين مالكها ، بحيث يتمكن من أخذهــا ووضع يده عليها ، وليس المراد بردها أن يحملها الوديع ويوصلها إلى المودع ، إذ لا يجبر الوديع على نقل الوديعة إلى محل إقامة المودع وبالتالي إذا قال المودع للوديع : احمل إلــي الوديعة التي عندك ، فلم يحملها إليه حتي هلكت فلا ضمان عليه(٥) .

---

(١) القاموس المحيط للفيروز أبادي – فصل الراء باب الدال ٢٩١/١ ، تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي – فصل الراء مع الدال المهملة ٨٨/٨ – تحقيق الدكتور عبد العزيز مطر طبعة الكويت سنة ١٣٩٠هـ .

(٢) مختار الصحاح صـ ٢٣٩ .

(٣) سورة البقرة من الآية رقم ١٠٩ .

(٤) المعجم الوسيط الصادر عن مجمع اللغة العربية ٣٣٧/١ طبعة دار الدعوة تركيا .

(٥) الفتاوى الهندية ٢٧٦/٤ طبع المطبعة الأميرية سنة ١٣١٠ هـ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٧٢/٢ طبعة دار الكتب العلمية بيروت .. مغني المحتاج للخطيب الشربيني طبعة مصطفى الباب الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٣٧٧هـ – ١٩٥٨م ٩٠/٣، نهاية المحتاج ٦/ ١٣٠ ، المغني لابن قدامى ٢٦٩/٩ ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى ١٧١/٤ طبعة دار الحكمة اليمانية صنعاء ، جامع المقاصد في شرح القواعد للشيخ علي ابن الحسين الكركي ٤٣/٦ طبعة مؤسسة آل البيت لإحياء التراث بيروت – الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ – ١٩٩١ م رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلائل للطباطبائي ٥١٥/٥ طبعة دار الهادي بيروت – الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ – ١٩٩٢ م .

جاء فى الفتاوى الهندية : « ولو قال رب الوديعة للمودَع – الوديع – احمل إلى اليوم الوديعة التى عندك ، فقال : أفعلُ ، ولم يحملها إليه اليوم حتى مضى اليوم ، وهلكت عنده بعد ذلك لا يضمن »[١] .

وقال الرملى[٢] فى نهاية المحتاج : « وليس المراد بالرد حقيقته ، بل التمكين من الأخذ »[٣] .

وقال البهوتى[٤] فى كشاف القناع بعد أن قرر أن مؤنة الرد لا تجب على الوديع : « .... بل الواجب عليه التمكين من الأخذ فقط »[٥] .

وقال ابن حزم[٦] بعد أن قرر ما قرره البهوتى : «... وإنما علي المودَع–الوديع– ألا يمنعها من صاحبها فقط ... »[٧]

ونخلص مما تقدم أن رد الوديعة يتحقق بالتخلية فقط بين المودِع وبين الوديعة ولا يجبر الوديع على نقل الوديعة ، وحملها إلي محل إقامة المودِع ، ولكن إذا تفضل الوديع بنقلها إلى المودع كان بعمله هذا محسناً ، والله – سبحانه وتعالى – يحب المحسنين،قال الله تعالى : ﴿ ... وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾[٨] .

---

(١) ٢٧٦/٤

(٢) الرملى : هو محمد بن أحمد بن حمزة ، شمس الدين الرملى ، فقيه الديار المصرية فى عصره ،ومرجعها فى الفتوى كان يقال له : الشافعى الصغير ، ونسبته إلي "الرملة " من قرى المنوفية بمصر ، مولده ووفاته بالقاهرة ، له مؤلفات كثيرة منها : (نهاية المحتاج) وفتواه المسماه (الفتاوى الكبرى) توفى – رحمه الله – سنة ١٠٠٤هـ ينظر : الأعلام للزركلى ٧/٦ ، ٨ ، معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ٢٥٥/٨ ، ٢٥٦ – طبعة دار إحياء التراث العربى بيروت .

(٣)١٣٠/٦ وهو من منشورات المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت لبنان – بدون تاريخ .

(٤) البهوتى : هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى – شيخ الحنابلة فى مصر فى عهده نسبته إلى" بهوت " من أعمال الغربية بمصر ولد سنة ١٠٠٠هـ وتوفى ١٠٥١ هـ ينظر : الأعلام ٨/ ٣٤٩ .

(٥)١٨٢/٤

(٦) ابن حزم : هو أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى ، عالم الأندلس فى عصره ، أصله من الفرس كان فقيهاً حافظاً يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة علي طريقة أهل الظاهر ، توفى – رحمه الله– سنة ٤٨٦ هـ ينظر : بغية الملتمس فى تاريخ رجال الأندلس للضبى صـ ٣٠٣ طبعة دار الكتاب العربى سنة ١٩٦٧ م ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لابن خلكان ٣/ ٤٤٨ طبعة دار صادر – بيروت – سنة ١٩٧٠م .

(٧) المحلى ٨/ ٢٧٩ .

(٨) سورة البقرة من الآية رقم ١٩٥ .

المطلب الثاني
مفهوم رد الوديعة في القانون المدني

٢٧ـ سكوت المقنن الوضعي عن تحديده مفهوماً لرد الوديعة:- لم يورد القانون المدني نصاً من بين نصوصه يبين فيه مفهوم رد الوديعة ، وما إذا كان المراد به حقيقته وهو حمل الوديعة إلى حيث يقيم المودع وتسليمها إليه ، أم أن المراد به أن يرفع الوديع يده عن الوديعة ، ويخلي بينها وبين مالكها .

٢٨ـ استخلاص مفهوم لرد الوديعة :- وإزاء سكوت المقنن الوضعي عن بيان ذلك ، كان لابد من اماطة اللثام عنه ، حتى نكون علي بينة من مفهوم رد الوديعة .

فنقول وبالله التوفيق : إن المقنن الوضعي ، وإن لم يتطرق لبيان مفهوم رد الوديعة إلا أن هذا الأمر يمكن استخلاصه من نصه على مكان رد الوديعة[١] ومن طبيعة هذا العقد .

* فقد كانت المادة١٠٠٣/٢ من المشروع التمهيدي للقانون المدني تنص علي أنه:

« وَيَرُدُّ – أى الوديع – الشيء في المكان الذي يجب فيه حفظه ، وتكون مصروفات الرد علي المودع ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » ، إلا أن هذا النص قد حذف اكتفاء بالقواعد العامة[٢] .

وبالرجوع إلي هذه القواعد نجد أن المادة ٣٤٧ /١ من القانون المدني تنص على أنه **« إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير دليل » فالقانون المدني قد جعل مكان رد الوديعة هو المكان الذي يجب حفظها فيه ، ولما كانت الوديعة تحفظ عند الوديع كان المراد بالرد هو أن يرفع الوديع يده عن الوديعة ، ويخلي بينها وبين مالكها ، وليس المراد به أن يحملها إلي حيث يقيم المودع ويسلمها له هناك .**

---

(١) ينظر في مكان رد الوديعة : الدكتور محمد علي عرفة : شرح القانون الجديد – الجزء الأول فى التأمين والعقود الصغيرة صـ ٤٨٩ طبعة مطبعة جامعة فؤاد الأول الطبعة الثانية سنة ١٩٥٠ ، الدكتور كامل محمد مرسي شرح القانون المدنى الجديد – الجزء الأول العقود المسماة صـ ٦٠٩ ، الطبعة الثانية سنة ١٣٧١ هـ -١٩٥٢ م ، الدكتور عبد الرزاق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى جـ ٧ المجلد الأول – فى العقود الواردة على العمل : المقاولة الوكالة والوديعة والحراسة – صـ ٧٣٤ ، وكذلك المادة ٩٦١ مدنى عراقى ، والمادة ٧٠٤ مدنى لبنانى ، والمادة ١٠١١ مدنى تونسى ، وينظر لاحقاً صـ ٢٦٤ وما بعدها بند ٣٧٩ وما بعده من هذه الرسالة .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢٥٢/٥ ، ٢٥٣

• كما أن طبيعة عقد الوديعة باعتباره عقداً من عقود التبرع تؤيد ذلك ، ذلك أن الغالب في هذا العقد أنه من عقود التبرع حيث يلتزم فيه الوديع بحفظ الوديعة دون ما أجــر ، بــل حتى في الأحوال التي يشترط لحفظها أجر ، فهو في الغالب أجر زهيد ليس من شـــأنه أن يسلك عقد الوديعة في عداد عقود المضاربة[1] ، لذلك كله لم يكن من المنطقـــي أن يكلـــف الوديع – بعد ذلك – بحمل الوديعة ونقلها إلي حيث يقيم المودع إذ يمكننا – في غـــير مـــا مشقة – أن نستخلص أن نية المتعاقدين قد اتجهت إلي أن يكون المقصود بالرد – ها هنا – هو التخلية بين الوديعة وبين مالكها[2] .

ومع ذلك إذا اتفق المتعاقدان علي أن يكون المراد برد الوديعة هو حمل الوديعة إلـــي محل إقامة المودع وتسليمها له جاز ذلك .

٢٩ ـ المقارنة بين مفهوم رد الوديعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني :-

إذا نظرنا إلى مفهوم رد الوديعة في كل من الفقهين الإسلامى والوضعى ، فإننا نجـد أن هذا المفهوم يكاد يكون متحداً في كلا الفقهين ، إذ المقصود به فى كل منـــهما أن يرفـــع الوديع يده عن الوديعة ويخلى بين الوديعة وبين مالكها بحيث يتمكن من أخذها ووضع يـــده عليها وليس المراد به حملها ونقلها إلى محل إقامة المودع .

غير أنه إذا اتفق المتعاقدان على أن يتولى الوديع نقل الوديعة إلى محل إقامة المودع جاز ذلك .

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ١٠٧/ ٦٧٧ ، ٦٧٨ .

(٢) وينظر في كون الواجب في رد الوديعة هو التخلية بين الوديعة وبين مالكها وتمكينه من استرداد وديعته : الدكتـــور عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء السادس المجلد الأول صـــ ١٧ ، الدكتور محمد علـــي عمران : شرح أحكام عقد الإيجار في القانون المصري صـــ ٢٨ ، ٢٩ الناشـــر دار النهضـــة العربيـــة ســـنة ١٩٧٨ م الدكتور رمضان أبو السعود : عقد الإيجار صـــ ٩٦ طبعة ١٩٩٢ م .

المبحث الثانى
تعريف الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : تعريف الوديعة فى الفقه الإسلامى .

المطلب الثانى : تعريف الوديعة فى القانون المدنى .

* المقارنة بين تعريف الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المطلب الأول
تعريف الوديعة فى الفقه الإسلامى

٣٠ - تعريف الوديعة فى اللغة :- الوديعة فى اللغة إما مأخوذة من (وَدَعَ) بمعنى ترك وفى هذه الحالة تكون الوديعة (فَعِيلة) بمعنى (مَفْعُولة) لأنها متروكة عند الوديع ، ومنه قول الله - تعالى - :﴿مَا وَدَعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَى﴾[1] بالتخفيف [2] : أى تركك وقوله ﷺ : « لَيَنْتَهِيَنَّ أَقْوَامٌ عَنْ وَدْعِهِمُ الْجُمُعَاتِ ، أَوْ لَيَخْتِمَنَّ عَلَى قُلُوبِهِم ، ثُمَّ لَيَكُونُنَّ مِنَ الْغَافِلِين»[3] .

* وإما مأخوذة من (وَدَعَ) بمعنى سكن ، وذلك لأنها ساكنة عند الوديع ، وفى هذه الحالة تكون الوديعة (فعيلة) بمعنى (فاعلة) .

** وإما مأخوذة من الدعه وهى الخفض ، تقول : (فلان فى دعه) أى فى خفض

---

(١)سورة الضحى الآية رقم ٣ .

(٢) وهى قراءة عروة بن الزبير ، وابن هاشم ، وابن أبي عبلة ، وابن حيوة ، ينظر : اللباب فى علوم الكتاب : لعمر بن على بن عادل الدمشقى ٢٠ / ٣٨٢ - طبعة دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٩ هـ -١٩٩٨م.

(٣) هذا الحديث أخرجه مسلم ، والنسائى ، وأحمد ، ينظر فى ذلك : صحيح مسلم بشرح النووى ، المجلد الثانى ، الجزء السادس صـ ١٥٢ طبعة دار الريان للتراث الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، سنن النسائى كتاب الجمعة باب ٤ التشديد فى التخلف عن الجمعة ١ / ٥١٦ ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤١١هـ - ١٩٩١م مسند أحمد حديث رقم ٢١٣٢ ، ٢/٥٢٦ - طبعة دار الحديث - الطبعة الأولى سنة ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .

وراحة[١] .

وأما الإيداع في اللغة : فهو وضع الشئ عند غير صاحبه لحفظه ، وتستعمل الوديعة فى دفع المال إلى الغير ليحفظه ، كما تستعمل فى قبول ذلك المال[٢] ، قال صاحب المصباح " ولكن الفعل فى الدفع أشهر "[٣] .

٣١ـ تعريف الوديعة فى الفقه الإسلامى :- اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فى تعريفهم للوديعة تبعاً لاختلافهم فى بعض أحكامها ، وسوف أعرض - بعون الله تعالى - تعريف الوديعة لدى المذاهب المختلفة ، ثم أتبعها بمقارنة بين هذه التعريفات ، ثم أسوق التعريف المختار :-

٣٢ـ أولاً : تعريف الوديعة عند الحنفية :-عرف الحنفية الوديعة بالمعنى المصدرى الذى هو الإيداع بأنها : « تسليط المالك غيره على حفظ ماله صريحاً ، أو دلالة »[٤] .

فمثال التسليط صراحة :- كأن يقول صاحب الوديعة للوديع : أودعتك مالى هذا أو أعطيتك إياه على سبيل الوديعة .

---

(١) لسان العرب - مادة " ودع " ٢٥٤/١٥ ، المصباح المنير ٦٥٣/٢ ، مختار الصحاح صـ ٧١٤ ، معجم ألفاظ القرآن الكريم للأستاذ محمد على النجار ، مادة " ودع " ٢٣٥/٦ ، وهو صادر عن مجمع اللغة العربية سنة ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م ، المعجم الوجيز صـ ٦٦٢ .

(٢) مختار الصحاح صـ ٧١٥ .

(٣) المصباح المنير ٦٥٣/٢ .

(٤)تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ٧٦/٥ طبعة المطبعة الكبرى الأميرية بولاق - الطبعة الأولى سنة ١٣١٥هـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٢٧٣/٧ ، الناشر دار الكتاب الإسلامى بالقاهرة ، شرح العناية على الهداية للبابرتى ٤٨٤/٨ ، وهو مطبوع أسفل تكملة فتح القدير المسماه نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار طبعة دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندى ٢/ ٣٣٧ طبعة دار إحياء التراث العربى ، حاشية رد المحتار على الدر المختار - لابن عابدين ٧٠٠/٥ طبعة مصطفى البابى الحلبى الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ، حاشية الطحطاوى على الدر المختار ٣٧٥/٣ طبعة مطبعة بولاق سنة ١٢٥٤هـ .

ومثل الحنفية للتسليط الضمني :. بما إذا وضع رجل ثوباً بين يدى رجل ولـم يقـل شيئاً، فلو ذهب هذا الأخير وترك الثوب ، فإنه يضمن إذا ضاع[١] .

كما عرفوا الوديعة بالمعنى الاسمى بأنها : المال الذى يوضع عند شخص للأجـل الحفظ[٢] .

٣٣ـ ثانياً: تعريف الوديعة عند المالكية :-

أ - عرف ابن عرفة[٣] الوديعة بالمعنى المصدرى " أى بمعنى الإيـداع " بأنـها : " نقـل مجرد حفظ ملك ينقل " [٤]

ومعنى هذا التعريف أن الوديعة بمعنى الإيداع عبارة عن نقل حفظ الشيء المملـوك الذى يمكن نقله إلى شخص آخر ، وعلى ذلك فيخرج بقوله : (نقل مجرد حفظ) نقل الملك نفسه بأى تصرف من شأنه أن ينقل الملك كالبيع والهبة أو الصدقـة أو غـير ذلـك مـن التصرفات ، فإن ذلك لا يسمى وديعة ، ويخرج بقوله (ملك) الزوجة والأولاد فإنـهما لا يملكان ، كما يخرج بقوله : (ينقل) ما لا ينقل كالعقار والدور ونحوهما فإن تركـها عنـد الغير لا يسمى وديعة .

---

(٢) حاشية قرة عيون الأخيار – لسيدى محمد علاء الدين أفندى ٤٣٩/١٢ ، ٤٤٠ ، دار الكتـب العلميـة بـيروت ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م .

(٣) مجمع الأنهر ٣٣٧/٢ . وكذلك المادة ٧٦٣ من مجلة الأحكام العدلية .

(٣) ابن عرفة : هو محمد بن محمد بن عرفة الورغمى ، إمام تونس وعالمها وخطيبها وفقيهها ، قـدم للخطابـة سـنة ٧٧٢هـ وللفتوى سنة ٧٧٣هـ ، كان من كبار علماء المالكية ، تصدى للدرس بجامع تونس وانتفع به خلق كثير توفى – رحمه الله – سنة ٨٠٣ هـ . :نظر فى ذلك : الضوء اللامع لأهل القرن التاسع للسخاوى ٢٤٠/٩ : ٢٤٣ طبعـة دار الكتب العلمية بيروت ، الأعلام للزركلى ٤٣/٧ ، تراجم المؤلفين التونسـيين محمد محفوظ ٣٦٣/٣ وما بعدها ، طبعة دار الغرب الإسلامى بيروت سنة ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م .

(٤) مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ٢٥٠/٥ طبعة مطبعة السعادة الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م حاشية الشيخ محمد البنانى على شرح الزرقانى ١١٣/٦ ، وهى مطبوعة بهامش الشرح المذكور طبعة دار الفكر بيروت .

ب – وعرفها الشيخ خليل[١] بأنها : « توكيل بحفظ مال »[٢] فقوله : (توكيل) أى : نوع خاص منه ، فمن جاز له أن يوكل جاز له أن يودع ، ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة ، وقوله : (بحفظ) يخرج المواضعة[٣] لأن القصد منها إخبار الأمين بحيضها لا الحفظ .

كما يخرج الإيصاء[٤] والوكالة[٥] ، لأن الغرض منها ليس مجرد الحفظ ، بل الغرض هو الحفظ مع التصرف ، وقوله : (مال) خرج به توكيل الأب بحفظ ولده أو نحوه كزوجته لمن يحفظه ، فإنه لا يسمى وديعة لكونه ليس بمال [٦] .

ويدخل فى التعريف مال الرباع (العقار) ونحوها ، وأذكار الحقوق[٧] ، لأنها متضمنة للمال وتحفظ لأجله[٨] .

---

(١) الشيخ خليل : هو العلامة خليل بن إسحاق بن موسى – ضياء الدين الجندى ، فقيه مالكى كان يلبس ثياب الجند ، تعلم فى القاهرة ، وولى الافتاء على مذهب مالك ، له المختصر المعروف بـ (مختصر خليل) وشرحه كثيرون وترجم إلى الفرنسية توفى سنة ٧٧٦ هـ ينظر فى ذلك : الدرر الكامنة فى أعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلانى ٨٦/٦ طبعة دار الجيل بيروت سنة ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م ، الأعلام ٤١٥/٢ .

(٢) التاج والإكليل شرح مختصر خليل – للمواق ٢٥٠/٥ ، وهو مطبوع بهامش مواهب الجليل ، حاشية البنانى على شرح الزرقانى ١١٣/٦ ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل – لصالح عبد السميع الآبى ١٤٠/٢ طبعة دار الفكر بيروت شرح منح الجليل على مختصر خليل للشيخ عليش ٤٥١/٣ ، الناشر مكتبة النجاح ليبيا .

(٣) المواضعة هى : الأمة التى يراد بيعها فتوضع فى يد امرأة أو رجل له أهل حتى تعرف براءة رحمها من الحمل بحيضة إن كانت ممن تحيض ، وبثلاثة أشهر إن كانت يائسة . ينظر فى ذلك : الفواكه الدوانى شرح رسالة أبى زيد القيروانى ١٢٦/٢ طبعة مصطفى البابى الحلبى الطبعة الثالثة ١٣٧٤هـ – ١٩٥٥م .

(٤) الإيصاء : عرفه ابن عرفة بأنه : عقد يوجب حقاً فى ثلث مال عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده ينظر فى ذلك : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤/ ٤٢٢ طبعة دار إحياء الكتب العربية .

(٥) الوكالة : عرفها ابن عرفة بأنها نيابة ذى حق غير ذى إمرة ولا عبادة لغيره فيه مشروطة بموته ، ينظر فى ذلك : شرح الخرشى على مختصر خليل ٤/ ٢٨٤ الطبعة الأولى ١٣٠٨هـ .

(٦) شرح الزرقانى على المختصر ١١٣/٦ ، مواهب الجليل ٢٥٠/٥ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ٤١٩/٣ .

(٧) أذكار الحقوق : الأذكار : جمع ذكر وهو الصك ، ينظر فى ذلك القاموس المحيط فصل الذال باب الراء ٣٤/٢ .

(٨) البهجة شرح التحفة لابن عبد السلام التسولى ٢٦٢/١ طبعة مطبعة الشرق بدون تاريخ .

ج – كما عرفها بعض المالكية[١] أيضا بأنها : " استنابة فى حفظ المال ".

* أما الوديعة بالمعنى الاسمى عند المالكية فهى : مال وكل على حفظه[٢] ، أو على حد تعبير صاحب البهجة : " مال نقل لمجرد حفظه "[٣] .

٣٤ـ ثالثاً : تعريف الوديعة عند الشافعية :– عرفها الشافعية بأنها : " توكيل من المالك أو نائبه لآخر بحفظ مال أو اختصاص "[٤]

فقوله : (توكيل) يخرج به اللقطة فى يد الملتقط ، والثوب تطيره نحو ريح ، فإنه لا يسمى وديعة ، وذلك لأنه لا توكيل فيه ولا توكل[٥] ، بل هو مال ضائع مغاير لحكم الوديعة[٦] ، وخرج بقوله : (مختص) مالا اختصاص فيه كالكلب الذى لا يقتنى وآلات اللهو ويدخل فى ذلك صحة إيداع الخمر المحترمة ، وجلد ميتة يطهر بالدباغ ، وزبل ، وكلب معلم[٧] .

* كما عرفها بعض الشافعية بأنها : " استنابة فى حفظ المال "[٨] .

٣٥ـ رابعاً : تعريف الوديعة عند الحنابلة :–

---

(١) كابن الحاجب وابن شاس ، ينظر فى ذلك : التاج والإكليل ٢٥٠/٥ ، حاشية البنانى على شرح الزرقانى ١١٣/٦ شرح منح الجليل للشيخ عليش ٤٥١/٣ .

(٢) شرح الزرقانى على المختصر ١١٤/٦ ، الشرح الكبير للدردير ٤١٩/٣ .

(٣) البهجة شرح التحفة لابن عبد السلام التسولى ٢٦٢/١ .

(٤) حاشية البجيرمى على منهج الطلاب ٣٢٠/٣ ، الغرر البهية فى شرح منظومة البهجة الوردية – للشيخ زكريا الأنصارى ١٤٥/٧ طبعة دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م ، وقريب من ذلك : نهاية المحتاج ١١٠/٦ وفيه أنها : (توكيل من جهة المودع وتوكل من جهة الوديع فى حفظ مال أو اختصاص) وكذلك مغنى المحتاج ٧٩/٣ وفيه أن حقيقتها شرعاً (توكيل فى حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص) وينظر أيضا :حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب ٢٠٧/٣ طبعة دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م

(٥) حاشية ابن قاسم العبادى على تحفة المحتاج ٩٨/٧ طبعة دار صادر بيروت ، نهاية المحتاج ١١٠/٦ إعانة الطالبين للسيد البكرى ٢٤٣/٣ طبعة دار إحياء الكتب العربية .

(٦) مغنى المحتاج ٧٩/٣ .

(٧) المراجع السابقة – المواضع نفسها .

(٨) الوجيز فى فقه الإمام الشافعى – للغزالى ٢٨٤/١ طبعة مطبعة الأداب سنة ١٣١٧ هـ ، العزيز شرح الوجيز للرافعى ٢٨٧/٧ طبعة دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م .

عرف الحنابلة الوديعة بأنها : « اسم للمال أو المختص المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض »[1] وهذا التعريف – كما هو ظاهر – إنما هو تعريف للوديعة بالمعنى الأسمى .

فقوله : " المال أو المختص » يخرج به الكلب الذى لا يقتنى والخمر ونحوهما مما لا يحترم

وقوله : " المدفوع " خرج به ما ألقته الريح إلى دار من نحو ثوب ، وما أخذه بالتعدى ، فإنه لا يسمى وديعة .

وقوله : « يحفظه » يخرج به العارية ، وذلك لأنها مدفوعة لا بقصد الحفظ ، وإنما بقصد الاستعمال ، وقوله : " بلا عوض » خرج به الأجير على حفظ المال فإنه لا يسمى وديعاً ، ولا تسمى الاجارة على حفظ المال وديعة[2] .

وعرف الحنابلة الوديعة بالمعنى المصدرى بأنها : " توكيل فى حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص »[3] أو « توكيل رب مال فى حفظه تبرعاً من الحافظ »[4] .

٣٦ـ خامساً : تعريف الوديعة عند الزيدية :- عرف الزيدية الوديعة بأنها : « ترك مال مع حافظ لمجرد الحفظ لا بأجرة »[5] وهذا التعريف هو تعريف للوديعة بالمعنى،

---

(١) المبدع فى شرح المقنع – لابن مفلح ٢٣٣/٥ طبعة المكتب الإسلامى سنة ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م ، كشاف القناع عن متن الاقناع ١٦٦/٤ بيروت سنة ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م ، شرح منتهى الارادات للبهوتى ٤٤٩/٢ طبعة دار الفكر بدون تاريخ وفيه : (والوديعة شرعاً : المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض) وهناك عدة تعريفات للوديعة عند الحنابلة حكاها المرداوى فى الإنصاف إلا أنها متقاربة فى المعنى ، قال : (الوديعة عبارة عن توكل لحفظ مال غيره تبرعاً بغير تصرف قاله فى الفائق ، وقال فى الرعاية الصغرى : وهى عقد تبرع بحفظ مال غيره بلا تصرف فيه ، وقال فى الكبرى : الايداع : توكيل أو استنابة فى حفظ مال زيد تبرعاً ، ومعانيها متقاربة) ينظر : الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ٣١٦/٦ طبعة دار إحياء التراث العربى سنة ١٣٧٦هـ – ١٩٥٧م .

(٢) كشاف القناع – الموضع نفسه .

(٣) المبدع فى شرح المقنع ٢٣٣/٥ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤٤٩/٢ .

(٥) التاج المذهب لأحكام المذهب – للعلامة أحمد بن قاسم العنسى ٣٠٤/٣ – طبعة دار الحكمة اليمانية سنة ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأنصار لابن المرتضى ١٦٧/٤ – طبعة دار الحكمة اليمانية الطبعة الأولى سنة ١٣٦٦هـ – ١٩٤٧م تصوير ١٤٠٩ هـ – ١٩٨٨م .

المصدرى وعرفوها بالمعنى الاسمى بأنها : « اسم لعين يضعها مالكها أو نائبه عند آخر ليحفظها » فقوله : « يضعها مالكها » يخرج العين فى يد الملتقط ، ويخرج الثوب إذا ألقاه طائر فى دار آخر.[1] .

٣٧ـ سادساً : تعريف الوديعة عند الإمامية : عرف الشيعة الإمامية الوديعة بأنها : « عقد يفيد الاستنابة فى الحفظ »[2] .

أى أن الغرض الأساسى من عقد الوديعة هو الاستنابة فى الحفظ ، إذ العقد يتعلق بنفس الاستنابة فى الحفظ ، وعلى ذلك تخرج الوكالة فى بيع شىء أو شرائه مع إثبات اليد عليه ، فإنها وإن كانت تستلزم الاستنابة فى الحفظ ، إلا أن هذه الاستنابة تتأتى عرضاً ، إذ المقصود الأهم هو الاستنابة فى البيع.[3] .

* ولم أقف على تعريف للوديعة عند الأباضية .

٣٨ـ مقارنة بين تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية للوديعة : إذا نظرنا إلى التعريفات السابقة للوديعة ، فإنه يتضح لنا ما يأتى :

١ – إن هذه التعريفات تكاد تجمع على أن الوديعة نوع من الوكالة ، فمن جاز له أن يوكل جاز له أن يكون مودِعاً ، ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يكون وديعاً ، بل إن كثيراً من التعريفات قد صرحت بذكر الوكالة ، كتعريف الشيخ خليل من المالكية[4] « توكيل بحفظ مال » والشافعية[5] « توكيل من المالك أو نائبه لآخر... إلخ » وكتعريف الحنابلة [6] الذى

---

(١) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للحيمى ١٨٠/٣ ، طبعة دار الجيل بيروت .

(٢) جامع المقاصد فى شرح القواعد للكركى طبعة مؤسسة آل البيت لإحياء التراث – بيروت لبنان – الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ – ١٩٩١م ٧/٦ ، رياض المسائل فى بيان الأحكام بالدلائل للطباطبائى طبعة دار الهادى بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م ٥٠١/٥ ، الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة للشيخ يوسف البحرانى مطبعة دار الأضواء الطبعة الثانية سنة ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م ٣٩٨/٢١ ، مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة للعاملى ٤/٦ طبعة مطبعة الفيحاء بدمشق سنة ١٣٣١هـ .

(٣) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية – للشهيد الثانى زين الدين الجبعى العاملى ٢٢٩/٤ طبعة دار إحياء التراث العربى – بيروت الطبعة السابعة سنة ١٩٨٤م .

(٤) مواهب الجليل ٢٥٠/٥ ، شرح الزرقانى على المختصر ١١٣/٦ ، منح الجليل ٤٥٠/٣ .

(٥) مغنى المحتاج ٧٩/٣ ، تحفة المحتاج ٩٨/٧ ، حاشية البجيرمى على منهج الطلاب ٣٢٠/٣

(٦) الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ٣١٦/٦ .

نقله في الإنصاف عن الفائق « توكل لحفظ مال غيره تبرعاً بغير تصرف » وكتعريفهم أيضاً الذى نقله فيه عن الرعاية الكبرى : « الإيداع توكيل أو استنابة فى حفظ مال زيد تبرعاً ».

حتى أولئك الفقهاء الذين لم يعبروا في تعريفهم للوديعة بلفظ "الوكالة" قد عبروا بلفظ قريب منه كالاستنابة كما فعل بعض المالكية[1] ، وبعض الشافعية[2] « استنابة فى حفظ المال » ، والإمامية [3] الذين عرفوها بأنها : « عقد يفيد الاستنابة فى الحفظ ».

٢ – إن هذه التعريفات – دونما استثناء – قد أبرزت المقصود الأعظم من عقد الوديعة وهو حفظها حتى يتم ردها إلى مالكها[4] .

٣ – إن تعريف ابن عرفة من المالكية « نقل مجرد حفظ ملك ينقل » يدل على ان الشيء المودع يجب أن يكون منقولاً ، ولا يجوز بحال من الأحوال أن يكون عقاراً بعكس التعريفات الأخرى ، فليس فيها ما يدل على ذلك ، بل كما يجوز أن يكون الشيء المودع منقولاً يجوز أن يكون عقاراً[5] ، بل إن من المالكية من نعى على ابن عرفة منعه الوديعة أن تكون عقاراً ، كما فعل الحطاب حيث قال[6] : « ولم يذكر أحد إخراج العقار من حكم الوديعة » .

---

(١) التاج والإكليل ٢٥٠/٥ ، حاشية البناني على شرح الزرقاني ١١٣/٦ ، منح الجليل ٤٥١/٣ .

(٢) الوجيز ٢٨٤/١ ، العزيز شرح الوجيز ٢٨٧/٧ .

(٣) جامع المقاصد ٧/٦ ، رياض المسائل ٥٠١/٥ ، مفتاح الكرامة ٤/٦ ، الحدائق الناضرة ٣٥٨/٢١ .

(٤) ولعل هذا المقصود (حفظ الوديعة) هو الذى يميز عقد الوديعة عن غيره من عقود الأمانات الأخرى ذلك أن هذه العقود وإن كان فيها حفظ ، إلا أنه ليس مقصوداً أصالة ، بل هو مقصود بصفة تبعية ، ففى الإجارة الغرض الأساسى منها هو تمليك منفعة العين المؤجرة بعوض للمستأجر ، وأن الائتمان على الحفظ أمر تابع لذلك المقصد ، وفى الولاية على المال ، والوصايا ، والوكالة ، والشركة يبرز غرض نعقد وهو التصرف فى المال فى الحدود التى رسمها الشارع أو فوّض فيها الموكل أو الشريك ، أما الحفظ فهو ضمنى [illegible] نظر فى ذلك : در الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر ١٩٢/٢ والمدخل الفقهى العام للدكتور مصطفى [illegible] ٥٤٨ طبعة دار الفكر الطبعة التاسعة ١٩٦٧ ، عقد الوديعة فى الشريعة الإسلامية للدكتور نزيه حماد طبعة الدار الشامية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ – ١٩٩٣م .

(٥) مواهب الجليل ٢٥٠/٥

(٦) المرجع السابق ٢٥١/٥

* ولعل السبب فى خلاف ابن عرفة مع المالكية فى هذه المسألة هو اختلافهم فى فهم بعض الفروع الواردة عن الإمام مالك ، كما جاء فى كتاب الهبة من المدونة قال : " وإذا قلت : قبضتُ ، وبعتُ فى الأرض الغائبة لم يكن حوزاً ، وذلك كالإشهاد على الإقرار بالحوز ، إلا أن يكون له فى يدك أرض أو دار أو رقيق بكراء أو عارية أو وديعة ، وذلك ببلد آخر فوهبك ذلك ، فإن قولك : قبلت حوز "[1]

ـ فالذين قالوا بجواز أن تكون الوديعة عقاراً ـ وهم الجمهور ـ قالوا : إن قول مالك: " أو وديعة " راجع إلى الأرض وما ذكر معها ، وهو الدار والرقيق ، ولا شك أن الأرض تعتبر من قبيل العقارات ، فيجوز أن تكون الوديعة عقاراً ، كما جازت أن تكون منقولاً[2].

قال المشذالى[3] : " وجه النقض على ابن عرفة بمسالة المدونة ، لأن ظاهر قوله : " أو وديعة " راجع إلى الأرض وما ذكر معها ، فصح كون الربع عنده مما يصح إيداعه فبطل اشتراط كون المودَع مما ينقل "[4] .

ـ أما ابن عرفة ومن معه فقد قالوا : إن قول مالك فى المدونة " أو وديعة " لا يرجع إلا إلى الرقيق فقط ، وذلك لأن فى الكلام لفاً ونشراً مرتباً ، فالكراء راجع إلى الأرض والعارية راجعة إلى الدار ، والوديعة راجعة إلى الرقيق ، ولا شك أن الرقيق مما ينقل ، فامتنع أن تكون الوديعة عقاراً[5] ، ولكن المشذالى قد رد على ادعاء اللف والنشر بقوله : " وهذا وإن كان ممكناً إلا أنه بعيد "[6]

---

(١) المدونة الكبرى لإمام مالك بن انس ١٢٦/١٥ ، طبعة مطبعة السعادة ١٣٢٣هـ .

(٢) مواهب الجليل ٢٥١/٥ ، حاشية البنانى على شرح الزرقانى ١١٣/٦ ، منح الجليل ٤٥١/٣ .

(٣) المشذالى : هو أبو عبد الله محمد بن أبى القاسم المشذالى البجائى نسبة إلى بلدة " بجاية " علامتها وفقيهها ومفتيها له فتاوى نقلت فى " المعيار " ، وألف تكملة حاشية أبى المهدى الوانوغى على المدونة ، واختصر " البيان " لابن رشد : توفى ـ رحمه الله ـ ببجاية سنة ٨٦٦هـ ، ينظر فى ذلك : شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية صـ ٢٦٣ .

(٤) مواهب الجليل ٢٥١/٥ ، منح الجليل ٤٥١/٣ .

(٥) مواهب الجليل ٢٥١/٥ ، حاشية البنانى على شرح الزرقانى ١١٣/٦ .

(٦) شرح منح الجيل ٤٥١/٣ ، حاشية البنانى المرجع السابق الموضع نفسه ، حيث نقل عن الوانوغى قوله : (وادعاء اللف والنشر فى هذا المقام بعيد) ويراجع فى نقل قول المشذالى : مواهب الجليل ٢٥١/٥ .

٤ – إن الشافعية والحنابلة الذين اشترطوا فى الشىء المودع أن يكون مالاً أو مختصاً عرفـوا الوديعـة بأنهـا : « توكيـل فى حفـظ مملـوك أو محـترم مختـص .. »[١] أو « اسـم للمـال أو المختص »[٢] .

وعلى ذلك فيدخل فى الوديعة – عندهم – جلد الميتة الذى يطهر بالدباغ والزبل والكلب المعلم ويخرج مالا اختصاص فيه كالكلب الذى لا يقتنى[٣] ، أما بقيـة التعريفـات فليس فيـها اشارة إلى ذلك .

٥– إن تعريف الحنابلة ، وكذا تعريف الشيعة الزيدية يدل على وجوب أن يكون عقد الوديعة عقداً مجانياً ، بمعنى أنه لا يجوز لوديع أن يأخذ أجرة على حفظ الوديعة [٤]

---

(١) مغنى المحتاج ٧٩/٣ .

(٢) كشاف القناع ١٦٦/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٤٤٩/٢ ، البدع ٢٣٣/٥ .

(٣) – مغنى المحتاج – السابق – الموضع نفسه .

(٤) اختلف الفقهاء فى جواز اشتراط أجرة فى مقابل حفظ الوديعة :–

(أ) – فذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يجوز اشتراط أجر على الحفظ ، بل إن الشافعية ذهبوا إلى أبعد من ذلك ، وهو حق الوديع فى أخذ الأجر على الحفظ ، وذلك فى حالة ما إذا كان قبول الوديعة واجباً على الوديع لتعنيه. (ينظـر فى ذلك : رد المحتار علـى الـدر المختـار ٧٠٢/٥ ، الفتـاوى الهنديـة ٤/ ٢٦٧ ، حاشـية الرملـى علـى أسـنى المطالب ٧٦/٣ ، تحفة المحتاج ١٠٠/٧)

(ب) – وذهب الحنابلة والزيدية إلى أنه لا يجوز اشتراط أجر للوديع فى مقابل حفظ الوديعة وذلك لأن عقد الوديعة من عقود التبرعات ، واشتراط أجر على ذلك من شأنه أن يخرج الوديعة من هذه الطائفة من العقود . (ينظر فى ذلـك : كشاف القناع ١٦٦/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٤٤٩/٢ ، البحر الزخار ١٦٧/٤) .

(جـ) وذهب المالكية إلى التفرقة بين أجر الحرز الذى تحفظ فيه الوديعة ، وأجر حفظ الوديع للوديعة أما أجر الحـرز فقد أجازوا أخذه ما لم يشترط المودع عدم الأجر ، أو يجرى عرف بعدمه وإلا لم يجز – أما أجر الحفظ فلم يجـوزوا للوديع أخذه ، وذلك لأن قبول الودائع نوع من الجاه الذى لا يؤخذ عليه أجر ، هذا ما لم يأخذ مثله ، أو يشترطه فى العقد ، أو يجرى به عرف ، وإلا جاز له أخذ الأجر على الحفظ . ينظر فى ذلك : بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ٢/ ٢٥٩ طبعة محمد على صبيح الطبعة الأولى بدون تاريخ ، القوانين الفقهية لابن جزى صـ ٣٨٠ الناشـر دار الكتاب العربى بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م ، الزرقانى على المختصر ١٢٥/٦ حاشية البنانى علـى شرح الزرقانى ١٢٥/٦ ، شرح منح الجليل ٤٨٣/٣ .

مقارنة وترجيح : بعد عرض الآراء فى هذه المسألة يمكن لنا أن نقول : إن مذهب المالكية لا يختلف كثيراً عن مذهـب الحنفية والشافعية القائلين بجواز أخذ الأجر على حفظ الوديعة لأنه بتحقيق مذهب المالكية فى هذه المسألة نجد أنهم اعتبروا أخذ الأجر أو عدم أخذه متروكاً للعرف أو الشرط ، فإن جرى العرف او الشرط على جواز أخذه جاز وإلا فـلا =

حيث عرف الحنابلة الوديعة بأنها : « اسم للمال أو المختص المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض »[١] ، وعرفها الزيدية بأنها : « ترك مال مع حافظ لا بأجرة »[٢] وكذلك إذا نظرنا إلى بقية التعريفات لا نجد إشارة إلى هذا الشرط ، ومعنى ذلك أن أصحاب هذه التعريفات لا يمانعون من أخذ الوديع أجراً فى مقابل حفظ الوديعة .

٣٩ – التعريف المختار للوديعة : بعد عرض تعريفات الوديعة لدى المذاهب المتقدمة يبدو لى – والله أعلم – رجحان تعريف الشافعية الذين عرفوها بأنها : « توكيل من المالك أو نائبه لأخر بحفظ مال أو اختصاص » وذلك لما يأتى :

١– إن هذا التعريف يتضمن أركان الوديعة « المودع ، والوديع ، والشيء المودع والصيغة » .

٢– إن هذا التعريف قد بين أن الإيداع كما يصح من المالك يصح أيضا من نائبه ، وعلى ذلك يجوز أن يكون المودع مالكاً أو وكيل عن المالك ، كما يجوز أن يكون ولياً أو قيماً .

٣– إن هذا التعريف قد دل على جواز إيداع الاختصاصات كالكلب المعلم الذى ينتفع به فى الحراسات ونحوها ، وكالخمر المحترمة[٣] .

=جاء فى حاشية البنانى على شرح الزرقانى : (نص ابن عبد السلام : أما أجرة الحفظ فقد اطردت العادة بإطراحها ، وان المودع لا يطلب أجرة ذلك ، وبهذا الوجه سقطت الأجرة ، لا لأن الحفظ لا تجوز الأجرة عليه ، لأن المذهب جواز أخذ الأجرة على الحراسة) – البنانى على الزرقانى ١٢٥/٦ وهذا معناه : أن عدم أخذ الأجر على الحفظ – عند المالكية – ليس معناه عدم جواز أخذ الأجر عليه ، وإنما لأن العرف لم يجر على أخذ هذا الأجر فإن جرى بذلك عرف جاز . أما قول الحنابلة والزيدية : بأنه لا يجوز أخذ أجر على حفظ الوديعة فإننا نرى أنه رأى مرجوح خصوصاً فى هذا العصر الذى يوجد فيه بعض الأشخاص أو الهيئات الذين يتخذون من حفظ الودائع حرفة لهم كالمصرف الذى يخصص الخزانات الحديدية لايداع الأشياء الثمينة بها وصاحب الجراج العام الذى يخصصه لإيداع السيارات ، لذلك كله فإننى أرى – والله أعلم – أن رأى الحنفية والشافعية القائل بجواز أخذ الأجر على حفظ الوديعة هو الراجح .

(١) كشاف القناع ١٦٦/٤ .

(٢) البحر الزخار ١٦٧/٤ .

(٣) مسئولية الوديع للدكتور أحمد طه عطية أبو الحاج صـ ٣٣ – وهى رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون سنة ١٩٧٤م .

المطلب الثانى
تعريف الوديعة فى القانون المدنى

٤٠- عرف القانون المدنى المصرى الحالى الوديعة فى المادة ٧١٨ بأنها : « عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء ، وعلى أن يرده عيناً » ويمثل هذا التعريف صرح القانون المدنى السورى فى المادة ٦٨٤ ، والقانون المدنى الليبى فى المادة ٧١٨[١] .

وقد كان القانون المدنى القديم ينص فى المادة ٤٨٢ على أن :« الإيداع : عقد به يسلم إنسان منقولاً لإنسان آخر يتعهد بحفظه بدون اشتراط أجرة كما يحفظ أموال نفسه ويرده بعينه عند أول طلب يحصل من المودع » .

ويختلف القانون المدنى الحالى عن القانون المدنى القديم فيما يأتى :

١-إن الوديعة فى القانون المدنى القديم كانت عقداً عينياً لا يتم إلا بالتسليم ، ولذلك عرفت الوديعة بأنها : « عقد به يسلم إنسان ... إلخ» ، أما فى القانون المدنى الحالى فهى عقد رضائى ، ولذلك عرفت الوديعة فيه بأنها : « عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً ...» فالتسلم إنما هو التزام ينشأ عن العقد لا ركن فيه .

٢- إن الوديعة فى ظل القانون المدنى القديم كان محلها -دائماً - منقولاً ، أما فى ظل القانون المدنى الحالى فهى كما تكون فى المنقولات تكون - أيضا - فى العقارات .

٣- إن الوديعة فى ظل القانون المدنى القديم كان يشترط فيها عدم الأجر ، فإذا كانت بأجر أصبحت عقد مقاولة ، أو على حد تعبير المادة ٤٨٣ " إجارة صناع "
أما القانون المدنى الحالى فيجوز أن تكون الوديعة بأجر[٢] .

---

(١)الدكتور محمد على عرفة : شرح القانون المدنى الجديد جـ ١ فى التأمين والعقود الصغيرة صـ ٤٤٩ - الطبعة الثانية مطبعة جامعة فؤاد الأول سنة ١٩٥٠ م ، الدكتور محمد كامل مرسى : شرح القانون المدنى الجديد الجزء الأول العقود المسماه صـ ٥٥٧ الطبعة الثانية ١٣٧١هـ ـ ١٩٥٢م ، الدكتور عبد الرزاق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى جـ٧ المجلد الأول صـ ٦٧٥ - الناشر دار النهضة العربية سنة ١٩٦٤م المستشار أنور طلبه : الوسيط فى القانون المدنى ٢/٩٣٦ .

(٢)دكتور محمد على عرفة : المرجع السابق صـ ٤٤٩ ، ٤٥٠ ، الدكتور محمد كامل مرسى :المرجع السابق صـ ٥٥٦ ، الدكتور عبد الرزاق السنهورى : المرجع السابق صـ ٦٧٥ هامش ٢ ، والقانون المدنى الحالى فى أخذه =

٤١- مقارنة بين تعريف الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى :

بعد أن عرضنا تعريف الوديعة فى الفقه الإسلامى ، وتعريفها فى القانون المدنى يتبين لنا اتفاق القانون المدنى مع الفقه الإسلامى فى أمور أهمها ما يأتى :

١- يتفق الفقه الإسلامى مع القانون المدنى فى أن العين المودعة تبقى على ملك صاحبها دون أن تنتقل إلى ملك الوديع .

٢- كما يتفق كل منهما فى أن مهمة الوديع تنحصر فى حفظ الشىء المودَع ثم رده عند انتهاء الايداع إلى المودِع [١].

٣- كذلك يتفق القانون المدنى الحالى مع ما سبق ترجيحه فى الفقه الإسلامى من أن الوديعة وإن كانت فى الأصل من عقود التبرعات - حيث لا يتقاضى الوديع أجراً لقاء التزامه بالحفظ - إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من اشتراط الأجر على حفظ الوديعة ، أما القانون المدنى القديم فقد كان يشترط عدم الأجر على حفظ الوديعة ، وهو بهذا يكون موافقاً لما ذهب إليه الحنابلة والزيدية [٢] .

٤- كذلك يتفق القانون المدنى الحالى مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن عقد الوديعة - وإن كان يغلب على محله أن يكون منقولاً - إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يكون عقاراً حيث تنص المادة ٧١٨ منه على أن الوديعة : « عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً ...» والشىء أعم من أن يكون عقاراً أو منقولا ، أما القانون المدنى القديم فقد كان ينص على اشتراط أن تكون الوديعة من المنقولات ، إذ كانت المادة ٤٨٢ منه تنص على أن :«الإيداع عقد به يسلم إنسان منقولاً ..» وهذا الاتجاه وإن كان يتمشى مع ما ذهب إليه ابن عرفة من

=بمبدأ الرضائية قد تأثر بقانون الالتزامات السويسرى ينظر فى ذلك : الدكتور محمد على عرفة صـ ٤٤٩ ، الدكتور السنهورى صـ ٦٧٧ ، وقد ذكرت المذكرة الإيضاحية أن نص القانون المدنى الجديد مطابق للمشروع الفرنسى الإيطالى فى المادة ٦٤٦ /١ ينظر : المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى ٣/٥٩٨ ، والصحيح أن المشروع الفرنسى الإيطالى يعتبر الوديعة عقداً عينياً ، ينظر فى ذلك : الدكتور محمد على عرفة صـ ٦٧٧ هامش ٤ ، والدكتور السنهورى صـ ٦٧٧ هامش ١ .

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/١٩٢ ، المدخل الفقهى العام للزرقا ١/٥٤٨ ، وكذلك : أنور العمروسى : التعليق على نصوص القانون المدنى ٣/٤٥٨،٤٥٩ ، الدكتور عبد الرزاق السنهورى : مرجع سبق ذكره صـ ٥٥٦ .

(٢) يراجع صـ ٣٥ هامش ٣ من هذه الرسالة ، وكذلك الدكتور محمد كامل مرسى صـ ٥٥٦ .

السادة المالكية ، إلا أنه مخالف لما ذهب إليه الجمهور وهو ما سبق ما رجحناه[١] .

هذا : وإذا كان القانون المدنى الحالى يتفق والفقه الإسلامى فيما تقدم ، إلا أنه يختلف معه فى أنه قد اعتبر عقد الوديعة من العقود الرضائية التى تتم بمجرد التراضى دونما حاجة إلى شكل خاص ، وبمقتضى هذا العقد يلتزم الوديع أن يتسلم شيئاً ليتولى حفظه ثم يرده عيناً إلى المودع ، وبناءً على ذلك إذا تم التراضى على عقد الوديعة فإن القانون يجيز للمودع أن يجبر الوديع بواسطة القضاء على تسلم الوديعة بناء على التزامه السابق[٢].

أما الفقه الإسلامى فقد اعتبر عقد الوديعة من العقود العينية التى لا يكفى لترتب آثارها عليها مجرد التراضى ، بل لابد فيها من القبض أو التسليم [٣] ، أما بدون القبض فإن العقد يظل وشيك الانهيار[٤] ، وعلى ذلك إذا لم يتسلم الوديع الوديعة فلا يكون ملزماً بشىء وبالتالى لا يجبر على تسلمها قضاءً .

نعم : هناك بعض الحالات التى يجب فيها على الوديع أن يتسلم الوديعة ديانة ، كما لو كانت الوديعة معرضة للضياع لو بقيت بيد صاحبها ولم يكن هناك من يصلح للقيام بالحفظ غيره ، فإذا لم يتسلمها الوديع - والحالة هذه - كان آثماً[٥] .

قال صاحب الإقناع : « فإن تعين أخذها بأن لم يكن ثَمّ غيره وجب عليه أخذها ولكن لا يجبر على إتلاف منفعة حرزه مجاناً »[٦] .

---

(١) يراجع صـ ٣٣ ، صـ ٣٨ من هذه الرسالة .

(٢) مسئولية الوديع : مرجع سبق ذكره صـ ٤٦ .

(٣) المدخل فى التعريف بالفقه الإسلامى لفضيلة الدكتور محمد مصطفى شلبى صـ ٥١٧ طبعة مطبعة دار التأليف سنة ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م .

(٤) الشكل فى الفقه الإسلامى للدكتور محمد وحيد الدين سوار صـ ٧٦ طبعة المملكة السعودية الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م .

(٥) حاشية القليوبى على شرح الجلال المحلى على المنهاج ٣/١٨١ وهى مطبوعة مع حاشية الشيخ عميرة على الشرح المذكور - طبعة دار إحياء الكتب العربية ، حاشية الجمل على شرح المنهج ٦/١٨٢ - طبعة دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ، حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب ٣/٢٠٧ ، الغرر البهية ٧/١٤٣، ١٤٤ ، نهاية المحتاج ٦/١١١ .

(٦) الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع للخطيب الشربينى ٣/١٢٣ طبعة محمد على صبيح سنة ١٩٦٤م .

ويقول البجيرمى[1] معلقاً على ذلك : « فإن امتنع عن قبولـــها - أى الوديعـــة - مـــع دفـــع الأجرة له أثِمَ ولا ضمان »[2] .

والفقه الإسلامى فى اعتباره الوديعة من العقود العينية موافق لما كان عليه الحال فى القانون المدنى القديم ، أما القانون المدنى الحالى فقد عدل عن هذه العينية وأعتبر الوديعـــة من العقود الرضائية .

(١) البجيرمى : هو سليمان بن محمد بن عمر البجيرمى ، فقيه مصرى ولد فى " بجيرم " من قرى الغربية ، قدم القـــاهرة صغيراً وتعلم بالأزهر وكف بصَره ،له العديد من كتب الفقه أهمها : " التجريد " وهو حاشية على شرح المنهج فى فقـــه الشافعية ، " وتحفة الحبيب " ، وهو حاشية على شرح الخطيب المسمى " الإقناع فى حل الفاظ أبى شجاع" ، تـــوفى - رحمه الله - سنة ١٢٢١هـــ - ١٨٠٦م . ينظر : الأعلام ١٣٣/٣ .

(٢) حاشية البجيرمى المسماه : تحفة الحبيـــب علـــى شـــرح الخطيـــب ٢٦٤/٣ - طبعـــة دار الفكـــر بـــيروت سنة ١٤١٥هـــ - ١٩٩٥م .

الباب الأول

أحكام الالتزام برد الوديعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : حكم رد الوديعة وشروطه في الفقه الإسلامي والقانون المدني .

الفصل الثاني : موانع رد الوديعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني .

الفصل الأول

حكم رد الوديعة وشروطه في الفقه الإسلامى والقانون المدنى

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : حكم رد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المبحث الثانى : شروط رد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المبحث الأول

حكم رد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٤٢ ـ ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : حكم رد الوديعة فى الفقه الإسلامى .

المطلب الثانى : حكم رد الوديعة فى القانون المدنى .

*** مقارنة بين حكم رد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى.**

المطلب الأول
حكم رد الوديعة فى الفقه الإسلامى

٤٣ـ حكم رد الوديعة فى الفقه الإسلامى هو الوجوب[1] ، ويستدل على هذا الوجوب بالقرآن الكريم ، والسنة النبوية ، والإجماع ، وآثار الصحابة ، والمعقول .

٤٤ـ أولاً : من القرآن الكريم :-

لقد وردت آيات كثيرة فى القرآن الكريم تدل علي وجوب رد الوديعة منها:-

١- قول الله تعالى : ﴿ فإنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ...... ﴾[2]

وجه الاستدلال من الآية : إن الله – سبحانه وتعالى – قد أمر بأداء الأمانة ، وذلك لأن (اللام) فى قوله : (فليؤد) لام الأمر[3]

---

(١) – بدائع الصنائع للكاسانى ٦/ ٢١٠ ، البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢٧٥ ، كفاية الطالب الربانى ٢/ ٢٥٣ ، روضة الطالبين للنووى ٦/ ٣٢٦ ، طبعة المكتب الإسلامى ، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ، أسنى المطالب ٣/٨٤ ، المغنى لابن قدامة ٩/ ٢٦٨ ، المحلى لابن حزم ٨/ ٢٧٦ ، الحدائق الناضرة ٢١/٤٢٥ ، مفتاح الكرامة ٦/ ٤٠ .

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٨٣ .

(٣) تفسير البحر المحيط لمحمد بن يوسف الشهير بأبى حيان ٢/ ٣٧٢ ، طبعة دار الكتب العلمية -بيروت-الطبعة الأولى سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣ م .

والأمر يفيد الوجوب[١] ، ما لم توجد قرينة تصرفه إلى غيره ولا قرينة هنا ، فيكـــون آداء الأمانة واجباً . ولما كانت الوديعة أمانة ، كان آداؤها وردها إلى المودع واجباً ، وهذه الآية وإن كانت واردة فى معرض الأمر بأداء الديون [٢]

إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاستدلال بها على وجوب رد الوديعــة ، وذلــك لأن الوديعة دين معنى ، فالدائن قد ائتمن المدين فلم يأخذ منه رهناً ، والمودع قد أعطى الوديــع شيئاً من ماله ليحفظه له اعتماداً على ثقته فيه وحسن ظنه به فهو بذلك قد ائتمنه ، وبالتــالى تكون ذمته مشغولة به .

٢ – قول الله ـ تعالى – : « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ...... »[٣]

وجه الاستدلال من الآية :–إن الله – سبحانه وتعالى ـ قد أمر بأداء الأمانــات إلــى أهلها والأمر يفيد الوجوب ، فيكون آداء الأمانة واجباً ، ولما كانت الوديعة أمانة كان ردهــا وآداؤها إلى المودع واجباً .[٤]

وقد نوقش هذا الاستدلال من وجهين :–

الوجه الأول :– إن هذه الآية خاصة برد مفتاح الكعبة[٥] إلى عثمان بن طلحة[٦] .

---

(١) إفادة الأمر للوجوب , هو وفقاً للرأى الراجح ، وإلا فقد اختلف فيه : فقيل : يفيد الندب ، وقيل : إن أوامر الله تفيد الوجوب ، وأوامر الرسول ﷺ تفيد الندب ، وقد ترتب على اختلافهم هذا اختلاف فى كثير من الفروع الفقهية ينظر أمثلة منها فى كتاب مفتاح الأصول فى بناء الفروع على الأصول للشريف التلمسانى صـــ٥١ وما بعدها طبعــة مطبعــة السعادة ، الطبعة الأولى .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ١٣٣٥/٢ ، الناشر دار الغد العربى ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـــ – ١٩٨٩ م تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٣١٩/١ طبعة دار الحديث ، الطبعة الثانية سنة ١٤١٠ هـــ – ١٩٩٠ م ، تفسير فتـــح القديـــر الجامع بين فنى الرواية والدرايـــة من علم التفسير للإمام الشوكانى ٣٠٤/١ , ٣٠٥ طبعة عالم الكتـــب بدون تاريخ .

(٣) سورة النساء من الآية رقم ٥٨ .

(٤) قال الكيا الهراسى : (فيه دليل على وجوب رد الأمانة إذا طلبها مالكها ...) ينظر : أحكام القرآن للإمام عمـــاد الدين الطبرى – المعروف بالكيا الهراسى ٢/ ٤٧١ طبعة دار الكتب الحديثة بدون تاريخ .

(٥) أسباب النزول للسيوطى صـــ٧٩ ، الناشر مكتبة نصير ، أسباب النزول – للنيسابوري صـــ١١٦ طبعة عالم الكتب .

(٦) عثمان بن طلحة : هو عثمان بن طلحة بن أبى طلحة عبد الله بن عبد العزى بن عثمان بن عبد الدار ، حـــاجب البيت أسلم فى هدنة الحديبية ، وهاجر مع خالد بن الوليد ، شهد الفتح مع النبى ﷺ فأعطاه مفتاح الكعبة ، توفى –رضـى الله عنه – سنة ٤٢هـــ ، ينظر : الإصابة فى تمييز الصحابة ٤/ ٤٥٠ ، ٤٥١ ، أسد الغابة ٣/ ٥٧٨ .

ويجاب عن ذلك : بأن هذه الآية وإن كانت قد نزلت بشأن رد مفتاح الكعبة ، إلا أنها شاملة بنظمها لكل أمانة[1] لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[2]

قال الإمام الرازي[3] : « اعلم أن نزول هذه الآية عند هذه القصة لا يوجب كونها مخصوصة بهذه القصة ، بل يدخل فيها جميع الأمانات ، واعلم أن معاملة الإنسان إما أن تكون مع ربه ، أو مع سائر العباد ، أو مع نفسه ، ولابد من رعاية الأمانة في جميع الأقسام الثلاثة » [4] .

الوجه الثاني : إن هذه الآية إنما هي خطاب لولاة المسلمين فحسب ، فلا يدخل فيه غيرهم من عامة الناس[5].

ويجاب عن ذلك : بأن هذه الآية ليست خاصة بولاة المسلمين فحسب بل هي عامة فيدخل الولاة في الأمر دخولاً أولياً ، فيجب عليهم رد ما لديهم من أمانات ، ورد الظلامات وتحري العدل في الأحكام ، كما يدخل غيرهم من الناس في الخطاب ، فيجب عليهم رد الأمانات والتحري في الشهادات والأخبار[6] ، قال " محمد ابن الحنفية " [7] : هي عامة للبر

---

(١) تفسير القرطبي المسمى الجامع لأحكام القرآن ١/ ١٩٢٠ الناشر : دار الغد العربي - الطبعة الأولى - سنة ١٤٠٩هـ ، أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٧٥١ طبعة دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م .

(٢) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي صـ٤١٠ ، ٤١١ تحقيق الدكتور / محمد حسن هيتو طبعة : مؤسسة الرسالة - بيروت ، الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م .

(٣) **الإمام الرازي** : هو محمد بن عمر بن الحسين أبو عبد الله فخر الدين الرازي ، أصله من " طبرستان " ومولده في "الرَّيّ" ، ويقال له : ابن خطيب الري ، له مؤلفات كثيرة أشهرها : " مفاتيح الغيب " ، و " المحصول في علم الأصول " وغيرها ، توفي سنة ٦٠٦ هـ . ينظر في ذلك : وفيات الأعيان لابن خلكان ٤/٢٤٨ وما بعدها تحقيق الدكتور إحسان عباس طبعة دار صادر - بيروت ١٩٧٠م ، الأعلام ٦/ ٣١٢ .

(٤) مفاتيح الغيب -للفخر الرازي ٥/٢٦٠ دار الغد العربي الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢ م ، في ظلال القرآن للشهيد سيد قطب ٢/٦٨٩ . طبعة دار الشروق - بيروت - لبنان الطبعة السادسة عشر سنة ١٤١٠ هـ -١٩٩٠ م .

(٥) وقد روي ذلك عن زيد بن أسلم ، وشهر بن حوشب ، ينظر في ذلك : فتح القدير للشوكاني ١/٤٨٠ .

(٦) المرجع السابق : الموضع نفسه.

(٧) **محمد ابن الحنفية** : هو محمد الأكبر بن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب ، وأمه خولة بنت جعفر بن قيس ابن مسلمة بن ثعلبة بن يربوع بن ثعلبة الدول بن الحنفية ، كان واسع العلم ، ورعاً ، من كبار التابعين ، ولد سنة ٢١ هـ وتوفي ٨١ هـ ، ينظر في ذلك : وفيات الأعيان ٤/١٦٩ وما بعدها ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد ١/ ٨٨ وما بعدها .طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - ، الأعلام ٦/ ٢٧٠ .

والفاجر[١] .

٣- قول الله تعالى :« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ ، وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ»[٢].

وجه الاستدلال من الآية : إن الله -سبحانه وتعالى - قد نهى عن خيانة الأمانات ، والنهي يقتضي التحريم ، فتكون خيانة الأمانة حراماً ، ولما كانت الوديعة من الأمانات كانت خيانتها وعدم ردها حراماً لدخولها في عموم النهي ، لا سيما وقد قرن الله - سبحانه وتعالى - النهي عن خيانة الأمانات بالنهي عن خيانة الله ورسوله

٤٥- ثانياً : من السنة النبوية : لقد وردت أحاديث كثيرة عن رسول الله -ص- تدل على وجوب رد الوديعة ، منها :

١- ما روى عن أبي هريرة [٣] ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : « آية المنافق ثلاث : إذا حَدَّثَ كَذَبَ ، وإذا وعد أَخْلَفَ ، وإذا اؤْتُمِن خَانَ »[٤].

٢- ما روى عن عبد الله بن عمرو[٥] ﷺ أن النبي ﷺ قال :« أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فيه كان

---

(١) تفسير ابن كثير ١ / ٤٨٨ .

(٢) سورة الأنفال الآية رقم ٢٧ .

(٣) أبو هريرة : هو الصحابي الجليل عبد الرحمن بن صخر الدوسي ، وقيل : عبد الله ، والأول أشهر ، كان اسمه في الجاهلية " عبد شمس " ، كناه الرسول -ص- أبا هريرة حينما رآه يحمل أولاد هرة وحشية ، وكان من أهل " الصفة " الفقراء ، ثم صلح حاله وكثر ماله . وكان من أوعية العلم ومن أحفظ رواة الحديث ، توفي -رضي الله عنه - سنة ٥٨ هـ وقيل : سنة ٥٧هـ ، وقيل : سنة ٥٩ هـ . ينظر في ذلك : حلية الأولياء وطبقات الأصفياء لأبي نعيم ١/ ٣٧٦ وما بعدها - طبعة دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م ، تذكرة الحفاظ للذهبي ١/ ٣٢ وما بعدها طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - ، الأعلام ٣/ ٣٠٨ .

(٤) صحيح البخاري - كتاب الإيمان باب ما جاء في علامة المنافق ١/ ١٥ طبعة المكتبة العصرية - بيروت لبنان سنة ١٤١١هـ - ١٩٩١ م ، صحيح مسلم - كتاب الإيمان باب بيان خصال المنافق ١/٧٨ تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي طبعة دار إحياء الكتب العربية الطبعة الأولى سنة ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٥ م ، الجامع الصحيح للترمذي - كتاب الإيمان باب ما جاء في علامة المنافق ٥/٣٩ طبعة دار الحديث ، سنن النسائي ٦/٥٣٥ طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٨٨ طبعة دار المعرفة بيروت سنة ١٤١٣ هـ ١٩٩٢ م .

(٥) عبد الله بن عمرو : هو الصحابي الجليل عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي ، كان أصغر من أبيه باثنتي عشرة سنة ، أسلم قبل أبيه وكان عالماً فاضلاً ، قال عنه أبو هريرة : ما كان أحد أحفظ مني لحديث رسول الله ﷺ إلا عبد الله بن عمرو فإنه كان يكتب ولا أكتب توفي ﷺ سنة ٦٥ هـ بمصر على الأرجح -

منافقاً خالصاً ، ومَنْ كانت فيه خَصْلَةٌ منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها : إذا اؤتُمِنَ خان ، وإذا حدث كذب ، وإذا عاهد غدر ، وإذا خاصم فجر »[1] .

وجه الاستدلال من هذين الحديثين : إن رسول الله ﷺ قد جعل خيانة الأمانة من علامات النفاق ، فتكون حراماً ، ولا شك أن من امتنع عن رد الوديعة عند طلبها يعتبر خائناً للأمانة ، فيدخل فى هذا العموم .

٣- ما روى عن أنس بن مالك[2] ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « أدِّ الأمَانَةَ إلى مَنِ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ »[3] .

وجه الاستدلال من الحديث : إن رسول الله ﷺ قد أمر بأداء الأمانة ، ونهى عن الخيانة والوديعة أمانة فتكون مأموراً بأدائها منهياً عن خيانتها .

٤- ومن الأدلة على وجوب رد الوديعة فعْله ﷺ وذلك لأن الرسول ﷺ قد اشتهر منذ صباه بالصدق والأمانة ، وهذه الصفات الحسنة قد جعلته محل ثقة الناس فكانوا يودعون لديه أموالهم ، فقد روي أن الرسول ﷺ حينما أراد أن يهاجر إلى المدينة سَلَّم ما عنده من ودائع إلى أم أيمن[4]

- ينظر فى ذلك أسد الغابة ٣/ ٣٤٩ وما بعدها ، الاصابة ٤/ ١٩٢ وما بعدها .

(١) هذا الحديث متفق عليه . ينظر فى ذلك : صحيح البخارى - كتاب الإيمان - باب ما جاء فى علامة المنافق ١/ ١٥ صحيح مسلم - كتاب الإيمان ، باب بيان خصال المنافق ١/ ٧٨ .

(٢) **أنس بن مالك** : هو الصحابى الجليل أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام ، كناه النبى ﷺ أبا حمزة لبقلة كان يجتنيها ، وأمه أم سليم ، خدم النبى ﷺ عشر سنين على الأصح ، ودعا له النبى ﷺ بالبركة فى المال والولد وطول العمر ، فكان له بستان يحمل الفاكهة فى السنة مرتين ، ومات وله من ولده وولد ولده مائة وعشرون وعاش أكثر من مائة سنة ، توفى ﷺ سنة ٩٣ هـ - ينظر فى ذلك : أسد الغابة ١/ ١٥١ ، ١٥٢ ، الإصابة ١/ ١٢٦ وما بعدها .

(٣) أخرجه الترمذى حديث رقم ١٢٦٤ وقال : هذا حديث حسن غريب . ينظر فى ذلك : الجامع الصحيح للترمذى ٣/ ٥٥٥ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى طبعة دار الحديث - بدون تاريخ ، سنن أبى داود حديث رقم ٤٥٣٤ - كتاب البيوع باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده - طبعة الدار المصرية اللبنانية بالقاهرة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ، سنن الدارمى حديث رقم ٢٥٩٧ - كتاب البيوع باب آداء الأمانة واجتناب الخيانة ٢/ ٣٤٣ طبعة دار الريان للتراث سنة ١٤٠٧ هـ ١٩٨٧م مستدرك الحاكم ٢/ ٤٦ طبعة حيدر أباد الدكن بالهند سنة ١٣٤١هـ ، مسند أحمد حديث رقم ١٥٣٦٢ ، ١٢/ ١٦٩ .

(٤) **أم أيمن** : هى بركة بنت ثعلبة بن عمرو ، مولاة رسول الله ﷺ وهى أم أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ =

وأمر علياً[1] - كرم الله وجهه - أن يردها إلـى أصحابها[2] .

٤٦ - ثالثاً : من الإجماع : أجمع أهل العلم على أنه يجب على الوديع رد الوديعة إلـى مالكها متى طلبها ، وقد حكى هذا الإجماع غير واحد من العلماء منهم " ابن المنذر "[3] حيث قال : « أجمع أهل العلم على أن الأمانات مؤداة إلى أربابها ، الأبرار منهم والفجار » [4]

٤٧ - رابعاً : من آثار الصحابة : ومما يدل على وجوب رد الوديعة من آثار الصحابة ما يأتى:

١- عن ابن مسعود[5] ﷺ قال : القتل فى سبيل الله يكفر الذنوب كلها إلا الأمانة ، قـال : يؤتى بالعبد يوم القيامة ، وإنْ قُتِلَ فى سبيل الله ، فيقـال : أدِّ أمـانتك ، فيقـول أىْ رَبِّ :

- وابن حبه ، وكان رسول الله ﷺ يقول : (أم أيمن أمى بعد أمى) عطشت وهى مهاجرة فدلى لها دلو من السـماء فشربت ، فما ظمئت بعد ذلك أبداً . ينظر : أسد الغابة ٥/ ٤٢٤ ، حلية الأولياء ٢/٦٧، ٦٨ .

(١) على بن أبى طالب : هو أبو الحسنين على بن أبى طالب الهاشمى رابع الخلفاء الراشدين ، وأول من أسـلم - عند كثيرين - بعد خديجة ، شهد المشاهد كلها وحمدت مواقفه ، وهو زوج فاطمة البتول ومناقبه أكثر من أن تحصى ، توفى - رضى الله عنه - سنة ٤٠ هـ ضربه عبد الرحمن بن ملجم فى يافوخه فبقى يوماً ومات ، وكان ذلك صبيحة يوم الجمعة وهو خارج إلى الصلاة سابع عشر رمضان . ينظر : حلية الأولياء ١/٦١ وما بعدها ، تاريخ الخلفاء للسيوطى صـ ٢٦٦ وما بعدها تحقيق محمد أبى الفضل إبراهيم - طبعة دار نهضة مصر للطباعة - بدون تاريخ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقى - باب ما جاء فى الترغيب فى آداء الأمانات ٦/ ٢٨٩ ، التلخيص الحبير لابن حجر العسقلانى ٣/ ٩٨ طبعة شركة الطباعة الفنية بمصر سنة ١٣٨٤ هـ ، قال العلامة محمد نجيب المطيعى : (والخبر وإن كان شائعاً فى كتب الفقه ، إلا أنه غير موجود فى الكتب الستة ، وليس فى مسند أحمد أو سنن الدارمى أو سنن الدارقطنى أو موطـأ مالك ، وليس فى مجمع الزوائد للهيثمى ، وليس فى شىء من كتب تراجم الصحابة كالاستيعاب وسير أعلام النبلاء وليس فى كتب السير إلا ما فى ابن هشام أن ابن إسحاق قال : بلغنى أن رسول الله ﷺ لما هاجر جعل علياً على الودائع ولم يذكر شيئاً عن أم أيمن - رضى الله عنها -) ينظر : تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعى ١٤/ ٢٠ طبعة مطبعة الإمام بمصر ، وينظر أيضاً : السيرة النبوية لابن هشام ٢/٥٣ طبعة دار الفكر العربى ، وكذلك : حياة محمد للدكتـور محمد حسين هيكل صـ١٧٨ - وهو من مطبوعات مكتبة الأسرة سنة ١٩٩٧ م .

(٣) ابن المنذر : هو محمد بن إبراهيم بن المنذر ، نيسابورى من كبار الفقهاء لم يقلد أحداً ، وعد من الشافعية ، وأكـثر تصانيفه فى اختلاف الفقهاء توفى سنة ٣٠٩هـ . ينظر : تذكرة الحفاظ ٣/٧٨٢ ، سير أعلام النبلاء ٩/٢٦٧ ، ٢٦٨ .

(٤) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ١/٢٥١ طبعة قطر سنة ١٤٠٦ هـ ، الإجماع لابن المنذر صـ ١٠٣ طبعة قطر - الطبعة الثانية سنة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م .

(٥) ابن مسعود : هو الصحابى الجليل عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلى ، من السابقين الأولين فى الإسـلام هاجر الهجرتين وشهد بدراً والمشاهد كلها ، وكان قارئاً للقرآن ، قال عنه النبى ﷺ : (من سره أن يقرأ القـرآن -

كيف ؟! وقد ذهبت الدنيا ! ، فيقال : انطلقوا به إلى الهاوية [١] ، فينطلق به إلى الهاوية وتمثل له أمانته كهيئتها يوم دفعت إليه ، فيراها ، فيعرفها فيهوى فى أثرها حتى يدركها فيحملها على منكبيه حتى إذا ظن أنه خارج زلت عن منكبيه ، فهو يهوى فى أثرها أبد الأبدين ، ثم قال : الصلاة أمانة ، والوضوء أمانة ، والوزن أمانة ، والكيل أمانة ، وأشياء عددها ، وأشد ذلك الودائع ، قال : يعنى زاذان [٢] : فأتيت البراء بن عازب [٣] فقلت : ألا ترى إلى ما قال ابن مسعود قال : كذا ؟ قال : صدق ، أما سمعت الله يقول : « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا » [٤] [٥] .

٢ - ما رواه البيهقى [٦] عن عمر بن الخطاب [٧] رضي الله عنه أنه قال : « لا يعجبنكم من

=غضاً كما نزل ، فليقرأ على قراءة ابن أم عبد) توفى - رضى الله عنه - سنة ٣٢ هـ بالمدينة وقيل : سنة ٣٣ هـ ، وقيل : توفى بالكوفة ، والأول أثبت . ينظر : أسد الغابة ٣/٣٨٤ ، الاصابة ٤/ ٢٢٣ .

(١) الهاوية : جهنم أعاذنا الله منها . ينظر القاموس المحيط : باب الواو والياء فصل الهاء ٤/٣٩٧ ، المعجم الوجيز صـ ٦٥٦

(٢) زاذان : هو أبو عبد الله ، ويقال : أبو عمر الكندى مولاهم ، الكوفى الضرير البزار ، روى عن كثير من الصحابة منهم : البراء بن عازب ، وعبد الله بن مسعود ، أتهم بكثرة الكلام إلا أنه كان ثقة - توفى سنة ٨٢هـ ينظر : الطبقات الكبرى لابن سعد ٦/١٧٨ ، طبعة دار صادر بيروت سنة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ، تاريخ بغداد - للخطيب البغدادى ٨/٤٨٧ طبعة دار الكتب العلمية - بيروت ، تهذيب الكمال فى اسماء الرجال - للشيخ يوسف المزى ٩/٢٦٣ ، مؤسسة الرسالة طبعة سنة ١٩٨٣م .

(٣) **البراء بن عازب** : هو البراء بن عازب بن حارس بن عدى الأنصارى الأوسى ، يكنى أبا عمر ، وقيل : أبا عمارة استصغر يوم بدر ، وأول مشاهده أحد ، وقيل الخندق ، غزا مع رسول الله ﷺ أربع عشرة غزوة وهو الذى فتح الرى على الأرجح - توفى سنة ٧٢هـ - ينظر فى ذلك : أسد الغابة ١/ ٢٥٠ ، الإصابة ١/٢٧٨ ، ٢٧٩ شذرات الذهب ١/٢٧٩ .

(٤) سورة النساء من الآية رقم ٥٨ .

(٥) السنن الكبرى للبيهقى ٦/٢٨٨ .

(٦) **البيهقى** : هو الإمام أبو بكر أحمد بن الحسين الخسر جردى ، نسبته إلى " خسر جرد " قرية ببيهق شافعى المذهب له تصانيف كثيرة ، قال عنه إمام الحرمين (ما من شافعى إلا وللشافعى عليه مِنَّةٌ إلا البيهقى ، فإن له على الشافعى مِنَّةً لتصانيفه فى نصرة مذهبه) توفى سنة ٤٥٨ هـ . ينظر : وفيات الأعيان ١/٧٥ ، شذرات المذهب ٢/٣٠٤ .

(٧) **عمر بن الخطاب** : هو أمير المؤمنين أبو حفص عمر بن الخطاب القرشى العدوى ، ثانى الخلفاء الراشدين ، كان صلباً فى دين الله ، لا تأخذه فى الله لومة لائم ، مناقبه أشهر من أن تذكر ، وأكثر من أن تحصى ، توفى سنة ٢٣ هـ طعنه أبو لؤلؤة المجوسى غلام المغيرة بن شعبة فى صلاة الصبح ينظر أسد الغابة ٤/ ٤٥ وما بعدها ، حلية الأولياء =

الرجل طَنْطَنَتُه (1) ، ولكن من أدى الأمانة ، وكف عن أعراض الناس فهو الرجل» (2)

٤٨ـ خامساً : من المعقول :- هناك كثير من الاعتبارات التى توجب على الوديع أن يرد الوديعة إلى المودع عند طلبها ، من أهم هذه الاعتبارات ما يأتى :

١- إن عدم رد الوديعة إلى المودع يعنى الخيانة ، وهى أمر منهى عنه شرعاً .

٢- إن الوديعة تعتبر ملكاً خالصاً لصاحبها ، أما الوديع فتقتصر مهمته على حفظها فقط فإذا امتنع عن ردها بعد طلبها كان ظالماً .

٣- إن عدم رد الوديعة إلى صاحبها من شأنه أن يوغر صدره على الوديع ، الأمر الذى يؤدى إلى إشاعة العداوة والبغضاء ، ويوصل إلى الخصام والتنازع ، وهو ما يمنعه الشارع ويحرمه ، قال تعالى : ﴿ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ .... ﴾ (3) .

٤- إن رد الوديعة إلى المالك من قبل الوديع من شأنه أن يبعث الثقة بين الناس ، ويشجع على تداول رأس المال والرواج الاقتصادى ، وفتح أبواب الخير فى مجالات العمل ،وتيسير لقمة العيش ، وهذه كلها مقاصد شرعية مطلوبة .

المطلب الثانى
حكم رد الوديعة فى القانون المدنى

٤٩ـ إذا كان حكم رد الوديعة فى الفقه الإسلامى هو الوجوب(4) ، فهو كذلك أيضاً فى القانون المدنى ، إذ يجب على الوديع أن يرد الوديعة إلى المودع بمجرد طلبه لها (5) ، وذلك لأن التزام الوديع برد الوديعة عينها يعتبر نتيجة حتمية لالتزمه

= ٣٨/١ وما بعدها ، تاريخ الخلفاء للسيوطى صـ ١٧٧ وما بعدها .

(1) الطَّنْطَنَة : كثرة الكلام والتصويت به : المعجم الوسيط الصادر عن مجمع اللغة العربية ٥٦٨/٢ طبعة دار المعارف سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م .

(2) السنن الكبرى للبيهقى ٦ / ٢٨٨ .

(3) سورة الأنفال من الآية ٤٦ .

(4) يراجع آنفاً صـ ٤٣ وما بعدها بند ٤٢ وما بعده .

(5) الدكتور محمد على عرفة :مرجع سبق ذكره صـ٤٧٠ ، الدكتور محمد كامل مرسى : مرجع سبق ذكره صـ٥٩٠ الدكتور عبد الرزاق السنهورى : مرجع سبق ذكره ٧-٧١٩/١ ، المستشار أنور العمروسى : التعليق على نصوص القانون المدنى المعدل بمذهب الفقهاء ، وأحكام القضاء الحديثة فى مصر والأقطار العربية ٤٧٦/٣ طبعة سنة ١٩٩٣م المستشار أنور طلبة : الوسيط فى القانون المدنى الجزء الثانى : العقود المسماة صـ ٩٤٤ .

بحفظها وعدم استعمالها [1] ، فإن لم يردها إلى المودع لما كان لهذا الحفظ فائدة .

وهذا ما تقضى به المادة ٧٢٢ من القانون المدنى ، والتى تنص على أنه : « يجب على المودع عنده أن يسلم الشىء إلى المودع بمجرد طلبه إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده ، وللمودع عنده أن يلزم المودع بتسلم الشىء فى أى وقت إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع » [2] .

ومما يدل على وجوب رد الوديعة أن القانون يفرض على الوديع فى حالة إخلاله بالتزامه بالرد جزاء مدنياً متمثلاً فى التعويض [3] ، كما يفرض عليه - علاوة على ذلك - جزاءً جنائياً [4] لارتكابه جريمة التبديد ، وبالتالى يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات .

وإذا كان حكم رد الوديعة هو الوجوب إلا أن هذا الحكم مقيد بضرورة توافر شروط معينة [5] ، وانتفاء موانع [6] سيأتى الكلام عنها فيما بعد .

٥٠ ـ مقارنة بين حكم الرد فى الفقه الإسلامى ، والقانون المدنى : إذا نظرنا إلى حكم رد الوديعة فى الفقه الإسلامى ، والقانون المدنى لا نجد خلافاً يذكر بينهما ، ففى كلا النظامين يجب على الوديع أن يرد الوديعة إلى صاحبها ، وعندى أن هذا الأمر مما لا يختلف فيه نظام قانونى ينظم علاقات الأفراد فى المجتمع .

---

(١) الدكتور محمد على عرفة : مرجع سبق ذكره صـ ٤٧٠ .

(٢) وقد كان التقنين المدنى القديم يشتمل على نص يقضى بوجوب رد الوديعة وهو نص المادة ٤٨٧ والتى كانت تنص على أنه : (وعليه أن يرده إلى المودع نفسه أو لمن ينوب عنه) كما كان المشروع التمهيدى يشتمل على نص يقرر نفس الحكم وهو نص المادة ١٠٠٣ /١ والتى كانت تنص على أنه : (١ - على الوديع متى انتهت الوديعة أن يرد إلى المودع أو إلى من يخلفه الشىء المودع وما يكون قد قبضه من ثماره) غير أن هذه المادة قد اقترح تعديلها فى لجنة المراجعة بما يجعل حكمها أدق وأوضح . ينظر : مجموعة الأعمال التحضيرية ٥/٢٥٢ ، ٢٥٣ . وقد نص على وجوب رد الوديعة القانون المدنى السورى فى المادة ٦٨٨ ، والليبى فى المادة ٧٢٢ مدنى ، والعراقى فى المادة ٩٦١ /١ ، وتقنين الموجبات والعقود اللبنانى فى المادة ٧١١ ، والسودانى فى المادة ٥٩٧ ، والتونسى فى المادة ١٠٠٨ . ينظر فى ذلك : معوض عبد التواب : مدونة القانون المدنى ٢ / ١٤٣٤ ، الناشر : منشأة المعارف بالإسكندرية سنة ١٩٨٧ ، وكذلك القانون المدنى الأردنى فى المادة ٨٧٦ / ١ . ينظر فى ذلك : المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى الأردنى ٢/ ٦٠٤ .

(٣) ينظر لاحقاً صـ ٣١٠ وما بعدها بند ٨٤ وما بعده من هذه الرسالة

(٤) ينظر لاحقاً صـ ٣٣١ بند ٨٢ من هذه الرسالة .

(٥) ينظر لاحقاً صـ ٥٥ وما بعدها بند ٥١ وما بعده .

(٦) ينظر لاحقاً صـ ٧٠ وما بعدها بند ٧٩ وما بعده

المبحث الثاني
شروط رد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٥١ - ويشتمل على مطلبين ومقارنة :

المطلب الأول : شروط رد الوديعة فى الفقه الإسلامى .

المطلب الثانى : شروط رد الوديعة فى القانون المدنى .

*** مقارنة بين شروط رد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .**

المطلب الأول
شروط[1] رد الوديعة فى الفقه الإسلامى

٥٢ ـ تمهيد : بعد أن ذكرنا حكم رد الوديعة ودللنا على وجوبه[2] ، بقى لنا أن نتسائل عما إذا كان وجوب الرد هذا مطلقاً ، أو مقيداً بشروط لا بد من توافرها ؟

وللاجابة عن ذلك نقول :

إن وجوب تنفيذ الوديع[3] لالتزامه برد الوديعة ليس مطلقاً ، وإنما هو مقيد بشـروط لابد من توافرها ، وأهم هذه الشروط ما يأتى :

---

(١) الشروط : جمع شرط ، والشرط فى اللغة هو العلامة ، ومنه أشـراط السـاعة أى : علاماتها ، وفى اصطـلاح الأصوليين: هو الأمر الخارج عن الماهية الذى يتوقف عليه وجود الحكم ، ويلزم من عدمه عدم الحكم ، ولا يلزم مـن وجوده وجود . ينظر : أصول الفقه للإمام محمد أبى زهرة صـ٥٣ وما بعدها - طبعة دار الفكر وأصول الفقه للشـيخ محمد زكريا البرديسى صـ١٠٧ وما بعدها - طبعة دار الثقافه للنشر والتوزيع سنة ١٩٨٣ م .

(٢) يراجع آنفاً صـ٤٣ وما بعدها بند ٤٣ وما بعده من هذه الرسالة .

(٣) كلامنا - هنا - خاص بالحالات التى يجب على الوديع فيها رد الوديعة ، وهذا - بالطبع - لا ينفى أن هناك حـالات يجوز له فيها رد الوديعة ، إذ من المتفق عليه أن الوديعة عقد جائز ، فلكل من طرفيه الرجوع عنه متى شاء ، كما أن هناك حالات أخرى يمتنع على الوديع فيها الرد كما لو وجد مانع من موانعه . ينظر لاحقاً صـ٦٤ وما بعدها بند ٦٤ وما بعده .

٥٣ -١ - أن يطلب المودع رد الوديعة : لكي يجب على الوديع أن يرد الوديعة لابد أن يطلب المودع ردها إليه ، وإلا لم يجب على الوديع رد [1] وعلى ذلك يلزم لتحقق هذا الشرط ما يأتي :

أ- أن يوجد طلب برد الوديعة .

ب - أن يكون الطلب صادراً من المودع أو من ينوب عنه ، فإذا كان الطلب صادراً من غير المودع أو من ينوب عنه لم يجب على الوديع رد .

ولعل السبب في عدم وجوب الرد في هذه الحالة : هو أن الرد إلى غير من ذكر يعتبر تضييعاً للوديعة على صاحبها ، ورسول الله ﷺ نهى عن إضاعة المال [2] قال ابن حزم[3] : " وهذا عموم لمال المرء ومال غيره "[4] .

جـ - أن يكون هذا الطلب صريحاً ، فإذا كان الطلب غير صريح كما لو سأله المودع عن الوديعة بأن قال له : ما حال وديعتي ؟ أو لي عندك وديعة ، أو غير ذلك مما لا يدل صراحة على طلب الرد ، فلا يجب على الوديع رد ، لأن مجرد السؤال لا يبطل الإيداع إذ يمكن أن يحمل هذا السؤال على قصد المودع الاطمئنان على وديعته .[5]

د - ألا يكون هذا الطلب في وقت يوحي بالجحود : فإذا كان الطلب في وقت يوحي بذلك

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٠ ، البحر الرائق ٧/ ٢٧٥ ، البناية على الهداية للعيني ٧/ ٧٢٦ طبعة دار الفكر - الطبعة الأولى سنة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ٧/ ١٢٤ - وهو مطبوع بهامش حاشيتي الشرنواني والعبادي على الشرح المذكور طبعة دار صادر بيروت ، مغني المحتاج ٣/ ٩١ ، حاشية القليوبي على شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين ٣/ ١٨٦ وهي مطبوعة مع حاشية عميرة على الشرح المذكور - طبعة دار إحياء الكتب العربية ، كشاف القناع ٤/ ١٧٦ ، المغني لابن قدامة ٩/ ٢٦٨ - هنا : ومما تجدر الإشارة إليه والتنبيه عليه : أن المقصود بعدم وجوب الرد هنا هو عدم وجوب تنفيذه على الفور ، وإلا فإن التزام الوديع بالرد موجود ، ولا يبرأ منه إلا بتسليم الوديعة للمودع أو هلاكها بدون تعد منه .

(٢) إشارة إلى حديث الصحيحين عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ، ووأد البنات ، ومنعاً وهات ، وكره لكم قيل وقال ، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال) ينظر : صحيح البخاري : كتاب الاستقراض باب ما ينهى عن اضاعة المال ٣/ ١٥٧ ، صحيح مسلم : كتاب الأقضية باب النهي عن كثرة السؤال من غير حاجة والنهي عن منع وهات ٣/ ١٣٤١ .

(٣) سبقت ترجمته صـ ٢٣ من هذه الرسالة .

(٤) المحلى ٨/ ١٧٧

(٥) مسئولية الوديع : مرجع سبق ذكره صـ ٤٥٣ هامش ٣ .

كما لو طالبه المودع برد الوديعة بحضرة ظالم يريد الاستيلاء عليها فلا يجب على الوديع الرد ، بل يجب عليه إنكارها وجحدها ، لأن الجحد والإنكار فى هذه الحالة يعتبر مبالغة من الوديع فى حفظ الوديعة[1] ، ولا شك أن حفظ الوديعة يعتبر من أهم الالتزامات التى تقع على عاتق الوديع .

٥٤ -٢ - أن يكون طالب الرد أهلاً للقبض :- ويشترط - كذلك - لكى يجب على الوديع أن يرد الوديعة أن يكون طالب الرد أهلاً للقبض ، فإن لم يكن طالب الرد أهلاً للقبض بأن كان صبياً أو مجنوناً فإن الوديعة - والحالة هذه - لا ترد إليه ، وإنما ترد إلى الناظر فى أمره من ولى ونحوه[2] وذلك لأن الوديعة دخلت فى ضمان الوديع ، فلا يبرأ من الضمان إلا بقبض صحيح ، وهذا القبض الصحيح إما من الولى أو الحاكم عند عدم الولى[3] وإذا رد الوديع إلى الطالب الذى ليس أهلاً للقبض كالصغير والمجنون والسفيه والمفلس والنائم ، فإنه - والحالة هذه - يضمن [4] .

٥٥ -٣ - ألا يتعلق بالوديعة حق للغير : ويشترط - كذلك - لوجوب رد الوديعة إلى المودع ألا يتعلق بها حق للغير ، فإذا تعلق بها حق للغير فلا يجب على الوديع ردها إلى المودع إذا طلبها منه ، وذلك كما لو اتضح أن المودع غاصب لها من شخص آخر عرفه الوديع ، ففى هذه الحالة لا يردها إلى الغاصب " المودع " وإنما يردها إلى مالكها ، جاء فى مفتاح الكرامة : « ولو كان المودع غاصباً لها لم يجز رد الوديعة إليه

---

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٥/ ٧٠٩ ، البحر الرائق ٧ /٢٧٧ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصارى ٣ / ٧٥ ، مفتاح الكرامة ٦ / ٣٧ ، الحدائق الناضرة ٢١ / ٤٤٣ ، ٤٤٤ ، جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام للنجفى ٢٧ / ١٣٧ - طبعة دار إحياء التراث العربى بيروت الطبعة السابعة سنة ١٩٨١ م .

(٢) روضة الطالبين للنووى ٣٤٤/٦ ، حاشية القليوبى على الجلال المحلى ١٨٦/٣ ، تحفة المحتاج ١٢٤/٧ ، مغنى المحتاج ٩٠/٣ .

(٣) كفاية التنبيه لابن الرفعة صـ ٤٥٣ تحقيق : جمال عبد الوهاب الهلفى (أبواب : الحوالة والضمان والوديعة) وهو رسالة ماجستير من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة سنة ١٩٩١ م .

(٤) وقد نقل المواق عن البرازلى (أن أبا محمد بن أبى زيد أفتى بضمان رجل أعطاه صبى مالاً ، ثم رده عليه ، لأنه رد لمن لا يجوز له أن يعطاه) . ينظر : التاج والإكليل ٥/ ٢٦٧ ، البهجة شرح التحفة ٢٦٣/١ .أما إذا كان طالب الرد سكراناً فالأوجه عند الشافعية أن الوديع لا يضمن فى حالة الرد إليه ، وفرقوا بينه وبين الصبى بأن (السكران مخاطب بخلاف الصبى) : ينظر : تحفة المحتاج ١٢٤/٧ ، مغنى المحتاج ٩٠/٣ ، كفاية التنبيه صـ ٥٢٥ .

بل إلى مالكها إن عرف »[١] وخالف فى ذلك بعض الشافعية[٢] حيث يرون - فى هذه الحالة .. وجوب ردها إلى المودع ، وسوف يأتى بإذن الله تعالي - مزيد تفصيل لهذه المسألة عند الكلام عن موانع رد الوديعة[٣] .

ومن أمثلة تعلق حق الغير بالوديعة أيضاً حالة ما إذا كان الوديع قد أنفق على الوديعة شيئاً فيما يلزم لصيانتها من التلف أو الهلاك « كالعلف والسقى والتهوية » فإن له حبسها بعد طلب المودع لها ، حتى يستوفى ما أنفقه عليها وسوف يأتى مزيد تفصيل - أيضاً - عند الكلام عن موانع رد الوديعة [٤] .

٥٦ ـ ٤ - ألا يوجد مانع يمنع من رد الوديعة : ويشترط أيضاً لوجوب رد الوديعة إلى المودع ألا يوجد مانع يمنع من ردها إليه . فإذا وجد مانع من ذلك ، لم يجب على الوديع ردها إليه حتى ولو طلبها منه ، وهذه الموانع كثيرة متنوعة ، وسوف يأتى الكلام عنها بشئ من التفصيل قريباً إن شاء الله تعالى [٥] .

المطلب الثانى
شروط رد الوديعة فى القانون المدنى

٥٧ ـ تمهيد : إذا كان القانون المدنى قد أوجب على الوديع رد الوديعة إلى المودع متى طلبها ، إلا أن هذا الرد ليس مطلقاً ، بل مقيد بشروط يجب توافرها ، ولعل أهم هذه الشروط هو أن يوجد طلب من المودع أو نائبه برد الوديعة ، وأن يكون طالب الرد أهلاً للقبض ، وألا يوجد ما يمنع من رد الوديعة ، وسوف نلقى الضوء على كل شرط من هذه الشروط فيما يأتى : -

٥٨ ـ ١ - أن يوجد طلب من المودع أو نائبه برد الوديعة : تنص المادة ٧٢٢ من القانون المدنى على أنه : « يجب على المودع عنده أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه ...... »

---

(١) ٦ / ٤٣ .

(٢) مغنى المحتاج ٣/ ٩٠ ، نهاية المحتاج ٦/ ١٣٠ ، حاشية الشرنوانى على تحفة المحتاج ٧/ ١٢٤ .

(٣) ينظر لاحقاً ص٦١ وما بعدها بند٦٤ وما بعده من هذه الرسالة .

(٤) ينظر لاحقاً ص٦٩ وما بعدها بند ٦٧ وما بعده من هذه الرسالة .

(٥) ينظر لاحقا ص٦١ وما بعدها بند ٦٤ وما بعده من هذه الرسالة .

يتضح لنا من هذا النص أنه يشترط لرد الوديعة أن يطلبها المودع أو نائبه ، ويفهم منه أن المودع إذا لم يطلب رد الوديعة فلا يجب على الوديع رد .

وكما لا يجب على الوديع رد الوديعة إلى المودع إذا لم يطلبها ، فكذلك لا يجب عليه ردها إذا طلبها شخص غير المودع أو نائبه ، بل لا يجوز له ذلك [1] .

ويجب على الوديع أن يتحرى شخصية المودع أو نائبه ، وذلك حتى لا يخطئ ويقوم بردها إلى غير المودع ، فلا يكون هذا الرد مبرئاً لذمته ، بل يجب عليه أن يستردها ممن تسلمها ويردها إلي المودع ، فإن تعذر عليه ذلك وجب عليه التعويض للمودع الحقيقي لعدم إمكان الرد إليه [2] .

٥٩ـ ٢ – أن يكون طالب الرد أهلاً للقبض : ويشترط كذلك لكي يجب على الوديع أن يرد الوديعة ، أن يكون طالب الرد أهلاً لقبضها فإن لم يكن طالب الرد أهلاً لذلك بأن كان عديم الأهلية أو ناقصها أو غير ذي صفة في قبضها ، فلا يجوز للوديع رد الوديعة إليه ، وإنما يجب عليه ردها إلى الولي أو الوصي أو القيم – أو ذي الصفة في قبضها ، ويتعين على الوديع أن يتثبت من صفة من يرد إليه الوديعة من هؤلاء ، فإذا تعذر عليه ذلك وجب عليه أن يودع الوديعة خزانة المحكمة[3] ، ولا يجوز رد الوديعة إلى من ليس أهلاً للقبض سواء كانت حالة عدم أهلية المودع للقبض موجودة وقت الإيداع ، أو طرأت عليه بعده ، وبناء على ذلك لا يجوز رد الوديعة إلى المودع إذا حجر عليه لأي سبب من أسباب الحجر بعد إبرام عقد الوديعة واستمر الحجر عليه إلى وقت الرد[4] ، وذلك لأن الوفاء لشخص ناقص الأهلية ـ فضلاً عن عديمها – لا يبرئ ذمة المدين فيكون على الوديع ـ في هذه الحالة ـ

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري في الوسيط ٧-١ / ٧٢٧ ، ٧٢٨ .

(٢) المرجع السابق : الموضع نفسه ، المستشار أنور العمروسي : مرجع سبق ذكره ٣/ ٤٨٣ ، الدكتور محمد علي عرفة : مرجع سبق ذكره صـ ٤٧٨ .

(٣) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ٧-١ / ٧٢٨ ، ٧٢٩ ، المستشار أنور العمروسي : السابق ٣ / ٤٨٤ ، وقد قضى بأنه (إذا تثبت المودع عنده من صفة الموصي جاز أن يرد له الوديعة ، ولو ثبت بعد ذلك أن هناك وصية من المودع تقضي ببقاء الوديعة في يد المودع عنده وتسليمها للوارث عند بلوغه سن الرشد ما دام المودع عنده لا علم له بهذه الوصية) استئناف مختلط في ٢٣ فبراير ١٩٢٢مشار إليه لدى الدكتور السنهوري في الوسيط ٧-١/٧٢٩ هامش ١ .

(٤) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ٧ – ٠ / ٧٢٨ هامش ٤ ، الدكتور محمد علي عرفة : مرجع سبق ذكره صـ ٤٨٢ ،الدكتور محمد كامل مرسي : مرجع سبق ذكره صـ ٥٨٧ .

ألا يردها إلا إلى القيم عليه حتى تبرأ ذمته منها[١] كذلك لا يجوز للوديع رد الوديعة إلى المودع إذا كان وصياً أو قيماً أو وكيلاً عن الغائب بالنيابة عن القاصر أو المحجور عليه أو الغائب ، ثم زالت هذه الصفة بأن اكتملت أهلية القاصر ، أو فك الحجر عن المحجور عليه أو حضر الغائب [٢] ، وذلك لأن زوال الصفة - فى الحالات السابقة - لا يجعل لأى منهم حقاً فى المطالبة بما أودعه نيابة عن غيره ، وإنما يكون الحق قاصراً على الأصيل وحده ، وقد اكتملت أهليته ، فلا يكون للوديع أن يلبى إلا طلب الرد الحاصل منه[٣] .

كذلك لا يجوز للوديع أن يرد الوديعة إلى المودع إذا كان قد فقد أهلية قبض الوديعة بعزله ، وإنما يردها إلى صاحب الحق فى طلب الوديعة ، وهو الشخص الذى آلت إليه سلطة النائب المعزول [٤] .

وهذا ما تقضى به المادة ٧٠٩ من تقنين الموجبات اللبنانى[٥] ، والمادة ١٩٤١ من القانون المدنى الفرنسى[٦] ، والمادة ١٠١٦ من القانون المدنى التونسى[٧] .

٦٠ـ ٣ -ألا يوجد ما يمنع من رد الوديعة : يشترط - أيضاً - لرد الوديعة إلي المودع

---

(١) دكتور محمد على عرفه : مرجع سبق ذكره صـ ٤٨٢ ، وكذلك : المادة ١٩٤٠ من القانون المدنى الفرنسى حيث تقضى بأنه : (إذا تغيرت حالة الشخص الذى عقد الوديعة ، كما إذا كان المودع البالغ قد حجر عليه فلا يجوز رد الوديعة إلا لمن تكون له إدارة حقوق المودع وأمواله) ، وكذلك المادة ٧٠٦ من قانون الموجبات اللبنانى والتى تقضى بأنه : (إذا كان المودع شخصاً غير متمتع بالأهلية ، أو شخصاً أعلن القضاء عدم ملائته ، فلا يجوز رد الوديعة إلا لمن يمثله على وجه قانونى ، وإن يكن فقدان الأهلية أو فقدان الملائةقد حدث بعد الإيداع) .

(٢) الدكتور محمد على عرفة : السابق صـ ٤٨١ ، الدكتور السنهورى فى الوسيط : ٧-١/٧٢٨ .

(٣) الدكتور محمد على عرفة : الموضع نفسه .

(٤) المرجع السابق صـ ٤٨٢ .

(٥) حيث تقضى بأنه : (إذا قام بالإيداع وصى ، أو ولى بصفة كونه وصياً أو ولياً ولم تبق له هذه الصفة فى وقت الاسترداد ، فلا يجوز أن ترد الوديعة إلا إلى الشخص الذي كان المودع يمثله ، إذا كان الشخص أهلاً ، أو إلي الشخص الذى خلف الوصى أو الولى) الدكتور السنهورى فى الوسيط ٧-١ / ٧٢٨ هامش ٣ .

(٦) حيث تقضى بأنه : (إذا كانت الوديعة حصلت من الوصى ، أو المدير لأموال غيره بهذه الصفة ، فلا يجوز ردها إلا إلى الشخص الذى كان يمثله المودع إذا كانت ارادته قد انتهت) الدكتور محمد كامل مرسى السابق صـ٥٩٨ .

(٧) حيث تقضى بأنه : (إذا كان المودع مقدماً أو وكيلاً ، ثم زالت عنه تلك الصفة ، فإن الوديعة لا ترد إلا لمن خلفه أو لصاحب الحق إن صار أهلاً لتسلمها) ينظر : مجلة الالتزامات والعقود التونسية معلقاً عليها بأحكام القضاء لمحمود بن الشيخ صـ ٤٢٠ .

ألا يوجد ما يمنع من رد الوديعة إليه ، فإذا وجد مانع من موانع الرد كما لو حجز دائن المودع على الوديعة تحت يد الوديع ، أو اعترض الغير على ردها ، أو حبسها الوديع ضماناً لحقوقه قبل المودع بسببها ، أو كان المودع سارقاً للوديعة ، فإن الوديع في هذه الحالات لا يرد الوديعة إلى المودع حتى ولو طلبها ، وسوف يأتي مزيد تفصيل عند الكلام على موانع رد الوديعة في القانون المدني[1] .

٦١ـ مقارنة بين شروط رد الوديعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني : إذا نظرنا إلى شروط رد الوديعة في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني لم نجد فارقاً يذكر بينهما فيما يتعلق بهذا الموضوع : -

* ففي كل منهما يشترط وجود طلب من المودع أو نائبه برد الوديعة ، بحيث إذا لم يوجد طلب ، أو وجد ولكن كان من غير المودع أو نائبه فلا يجب الرد .

** كما يشترط في كلا النظامين - أيضاً - أن يكون طالب الرد أهلاً للقبض فإذا لم يكن طالب الرد أهلاً للقبض فلا يجب علي الوديع الرد إليه ، سواء كان عدم أهليته للقبض بسبب يتعلق بأهليته لكونه ناقص الأهلية أو عديمها ، أو كانت بسبب يتعلق بصفته في قبض الوديعة كما لو قام بإيداع الوديعة باعتباره وكيلاً عن صاحبها ثم عزل عن الوكالة قبل الرد وإنما يجب الرد إلى ممثله من ولي أو وصى أو قيم في الحالة الأولى ، وإلى ما انتقلت إليه سلطة الوكيل المعزول في الحالة الثانية .

*** كما يشترط في كلا النظامين - أيضاً - ألا يوجد ما يمنع من رد الوديعة ، فإذا وجد مانع من موانع الرد فلا يجب على الوديع ردها إلي المودع .

وبهذا يظهر لنا اتفاق القانون مع الفقه الإسلامي فيما يتعلق بشروط رد الوديعة .

---

(١) ينظر لاحقاً صـ ٦١ وما بعدها بند ٦٥ وما بعده .

الفصل الثاني

موانع رد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

المبحث الأول : موانع رد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المبحث الثانى : مدى اعتبار المقاصة مانعاً من موانع رد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

الفصل الثاني

موانع رد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٦٢ـ تمهيد وتقسيم : قد تتوافر شروط رد الوديعة ـ التى سبق الكلام عنها ـ ومع ذلك لا يجوز للوديع أن يرد الوديعة إلى المودع ، وذلك فى حالة ما إذا وجد مانع من موانع الرد .

وهناك أمر هام يتصل بموانع الرد وهو حالة ما إذا كان للوديع فى ذمة المودع دين فهل يحق للوديع أن يأخذ حقه من الوديعة ؟ وهو ما يعرف بالمقاصة ، أو بعبارة أخرى إلى أى مدى تعتبر المقاصة مانعاً من موانع رد الوديعة ؟

هذا ما سأتناوله فى هذا الفصل ـ بإذن الله تعالى ـ مقسماً إياه إلى مبحثين :

المبحث الأول : موانع رد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المبحث الثانى : مدى اعتبار المقاصة مانعاً من موانع رد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المبحث الأول
موانع رد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٦٣ـ يشتمل على مطلبين ومقارنة :

المطلب الاول : موانع رد الوديعة فى الفقه الإسلامى

المطلب الثانى : موانع رد الوديعة فى القانون المدنى .

*** مقارنة بين موانع رد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .**

المطلب الاول
موانع[1] رد الوديعة فى الفقه الاسلامى

٦٤ـ لكى يجب على الوديع أن يرد الوديعة إلى المودع لابد ـ علاوة على توافر الشروط السابقة ـ من انتفاء الموانع التى تمنع من رد الوديعة ، وسوف أتناول أهم هذه الموانع فيما يأتى :

٦٥ـ المانع الأول : كون المودع غير مالك للوديعة بسبب شرعى : إذا كان المودع غير مالك للوديعة بسبب شرعى بأن كان غاصباً للوديعة أو سارقاً لها ، فقد اختلفت آراء الفقهاء فيمن ترد إليه ، هل ترد إلي المودع ؟ أم أن ذلك يعتبر مانعاً من موانع الرد إليه ؟ وإذا اعتبر كذلك فإلى من ترد ؟

سوف أقوم ـ بعون الله تعالى ـ بعرض أهم الآراء فى هذه المسألة ، ثم أقارن بينها وأرجح ما أراه راجحاً :

٦٦ـ الرأى الأول : ـ ويرى أن الوديع إذا كان غاصباً للوديعة أو سارقاً لها ، فلا يجوز للوديع أن يردها إليه ، وإنما يجب عليه أن يردها إلى المغصوب منه أو المسروق منه ، إذا كان معروفاً للوديع ، أما إذا كان صاحبها الأصلى غير معروف للوديع ، فإنها ـ والحالة هذه ـ تعتبر بمنزلة اللقطة، وبالتالى يجب على الوديع أن يعرفها سنة ثم بعد ذلك إنْ شاء تصدق بها عن المالك ، وإن شاء أبقاها فى يده أمانة من غير ضمان ، فإن حضر المالك بعد التصدق بها من قبل الوديع ، فإن اختار الأجر والثواب وأمضى التصدق كان الأجر والثواب له ، وإن كره التصدق واختار تغريم الوديع غرم الوديع وكان الأجر والثواب له وهذا هو الراجح عند الشيعة الأمامية[2] .

---

(١) الموانع : جمع مانع ، والمانع فى اللغة هو الحائل بين شيئين ، وفى اصطلاح الأصوليين: ما جعله الشارع حائلاً دون تحقق السبب أو الحكم ، فيلزم من وجوده عدم السبب أو عدم الحكم ، ولا يلزم من عدمه وجود أحدهما ولا عدمه لذاته . ينظر فى ذلك : أصول الفقه الإسلامى للدكتور بدران أبى العينين صـ ٢٩٣ ، الناشر مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع ـ الإسكندرية ـ بدون تاريخ ، أصول الفقه للإمام محمد أبى زهرة صـ ٥٦ .

(٢) جامع المقاصد فى شرح القواعد ٦/ ٤٦ ، جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام ٢٧/ ١٢٥ ، مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة ٦/ ٤٤ ، الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة ٢١ / ٤٢٧ .

ويستدلون على ما ذهبوا إليه : بما جاء عن حفص بن غياث[1] قال : « سألت أبا عبد الله[2] – عليه السلام – عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً ، واللص مسلم هل يَرُدُّ عليه ؟ قال : لا يَرُدُّ عليه ، فإن أمكنه أن يرد على صاحبه فعل ، وإلا كان في يده بمنزلة اللقطة يعرفها حولاً ، فإن أصاب صاحبها ردها عليه وإلا تصدق بها ، فإن جاء بعد ذلك خيره بين الأجر والغرم ، فإن اختار الأجر فله وإن اختار الغرم غرم له ، وكان الأجر له »[3].

٦٧ـ الرأى الثانى :- ويرى أنه إذا كان المودع معروفاً باللصوصية ، وغلب على ظن الوديع أن الوديعة ليست له ، بل لغيره ، وطالبه المودع بردها إليه ، لزمه الرد ، وذلك نظراً لظاهر اليد ، وهذا هو رأى الشافعية فى الأظهر عندهم[4] .

وعلى ذلك فالشافعية فى الأظهر عندهم - لا يعتبرون كون المودع غاصباً للوديعة أو سارقاً لها مانعاً من موانع رد الوديعة ويوجبون على الوديع فى هذه الحالة الرد إلى المودع .

٦٨ـ الرأى الثالث :- ويرى أنه إذا كان المودع غاصباً للوديعة أو سارقاً لها فلا يجوز للوديع أن يردها إلى المودع في الحال ، وإنما يتوقف عن ذلك ويطلب صاحبها فإن لم يظهرْ صاحبها على امتداد الزمان ، فإن الوديع - والحالة هذه - يردها إلي المودع ، وهذا هو رأى

---

(١) **حفص بن غياث :** هو حفص بن غياث بن طلق بن معاوية النخعى الأزدى الكوفى ، ولى قضاء بغداد الشرقية لهارون الرشيد ، وأخذ الفقه عن أبي حنيفة ، وسمع أبا يوسف والثورى ، كان من حفاظ الحديث الثقات ، قال عنه يحيى القطان : « حفص أوثق أصحاب الأعمش » وقال حفص غن نفسه: (والله ما وليت القضاء حتى حَلَّتْ لى الميتة) يريد أنه أكره على ذلك ، يذكره الإمامية من رجالهم توفى بالكوفة سنة ١٩٤ هـ - ينظر فى ذلك : شذرات الذهب ١/٣٤٠ الأعلام ٢/٢٦٤ .

(٢) **أبو عبد الله :** هو أبو عبد الله جعفر الصادق بن محمد الباقر بن على بن الحسين بن على بن أبي طالب - كرم الله وجهه - أحد السادة الأعلام ، روى عنه مالك والثورى وابن عيينة ويحيى القطان ، قال عنه أبو حنيفة : (ما رأيت أفقه منه) ، قال الذهبى : لم يحتج به البخارى واحتج به سائر الأئمة وهو سادس الأئمة الاثنى عشر عند الإمامية توفى سنة ١٤٨ هـ بالمدينة ، ينظر فى ذلك : حلية الأولياء ٣/١٩٢ وما بعدها، وفيات الأعيان ١/٣٢٧ ، تاريخ اليعقوبى ٢/٣٨١ طبعة دار صادر بيروت ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م ، الأعلام ٢/١٢٦ .

(٣) مراجع الإمامية السابقة – المواضع نفسها .

(٤) مغنى المحتاج ٣/٩٠ ، تحفة المحتاج وحاشية الشرنوانى عليه ٧/١٢٤ ، نهاية المحتاج ٦/١٣٠ .

الشافعية في مقابل الأظهر[1].

٦٩ ـ الرأى الرابع : ويرى أنه إذا كان المودع غاصباً للوديعة أو سارقاً لها ، فلا يجوز للوديع أن يردها إلى المودع ، وإنما يجب عليه أن يردها إلى إمام المسلمين ، أو نائبه ، إذ هو ولى من لا ولى له ، فإن تعذر ردها إلى إمام المسلمين أو نائبه بقى المال فى يده أمانة يلزمه حفظها بنفسه فى حياته، أو بمن يثق به فى حفظها بعد وفاته إلى حين التمكن من الرد إلي المستحق ، وهذا هو رأى الحلبى[2] والحلى[3] من الشيعة الأمامية[4] .

٧٠ ـ مقارنة وترجيح : بعد أن عرضت آراء الفقهاء فى هذه المسألة يمكن لى أن أستخلص ما يأتى :

١ - إن هناك تشابهاً كبيراً بين الراجح عند الإمامية (الرأى الأول) وبين مقابل الأظهر عند الشافعية (الرأى الثالث) حيث يوجب كل منهما دفع الوديعة إلى مالكها الأصلى ومع ذلك فإنهما يختلفان فيما يجب أن يفعله الوديع فى حالة عدم وجود المالك ، فالإمامية يطبقون على الوديعة فى هذه الحالة أحكام اللقطة من التعريف سنة ، ثم التصدق بها ، والشافعية يوجبون الرد إلى المودع .

٢- إن الشافعية فى الأظهر عندهم (الرأى الثانى) عند قولهم بلزوم الرد إلى الوديع فى هذه المسألة ، وإن كانوا قد استندوا إلى نقطة مهمة وهى أن المودع هو الذى سلمه الوديعة والواجب فى مثل هذه الأحوال هو رد الوديعة إلى من أودعه ، إلا أن هذا يكون مقبولاً فى ظل الظروف العادية ، أمّا وإنّ المودع معروف باللصوصية فلا يقال ذلك ، الأمر الذى حدا

---

(١) مغنى المحتاج : الموضع نفسه .

(٢) الحلبى : هو ثابت بن أسلم بن عبد الوهاب الحلبى الشيعى، (أبو الحسن) فقيه نحوى من كبار تلاميذ الشيخ أبى الصلاح ، تولى خزانة الكتب بحلب لسيف الدولة ، صنف كتاباً فى كشف عوار الإسماعيلية وبدء دعوتهم ، فحمل إلى مصر وصلب فى حدود سنة ٤٦٠ هـ - ينظر سير أعلام النبلاء ١٧٦/٨ معجم المؤلفين ٩٩/٣ .

(٣) الحِلّيّ : هو أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسين بن يحيى بن الحسين الهُزَلى الحِلّيّ ، فقيه إمامي من أهل (الحلة) فى العراق كان مرجع الشيعة الإمامية فى عصره ، من أهم تصانيفه (شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام) توفى سنة ٦٧٣ هـ ، ينظر : الأعلام ١١١/١ ، معجم المؤلفين ١٣٨/٣ .

(٤) جامع المقاصد ٤٦/٦ ، مفتاح الكرامة ٤٥/٦ . وهناك رأى ثالث عند الشيعة الإمامية محكى عن المفيد حاصله : أنه إذا لم يعرف الوديع صاحب الوديعة - فى هذه الحالة - أخرج خمسها لمستحق الخمس والباقى يتصدق به على الفقراء . ينظر فى ذلك : المراجع السابقة - المواضع نفسها .

ببعض الباحثين [1] إلى تضعيف هذا الرأى لما فيه من التشجيع على إشاعة الفساد بين الناس والتستر على الظلمة ومساعدتهم .

٣- إن الرأى الأول القائل برد الوديعة - فى هذه المسألة - إلى صاحبها الأصلى دون ردها إلى المودع الغاصب على الرغم من وجاهته من الناحية الإنسانية لما فيه من إعادة الحق إلى أصحابه ، وعدم تشجيع الظلمة على ظلمهم ، إلا أن رد الوديعة إلى صاحبها الأصلى - والحالة هذه - قد يعرض الوديع لكثير من المشاكل من جانب المودع المعروف باللصوصية ، لذلك فإنى أرى – والله أعلم بالصواب - أن أرجح هذه الآراء هو ما ذهب إليه الحَلَبِيُّ والحِلِّيُّ من الشيعة الإمامية (الرأى الرابع) الذى يرى رد الوديعة إلى الحاكم أو نائبه وذلك لأن هذا الرأى يحقق نفس المزايا التى يحققها الرأى الأول ، علاوة على تلافيه العيوب والمآخذ التى تؤخذ على هذا الرأى .

* أما وجه تحقيقه مزايا الرأى الأول : فإن الوديع حين يرد الوديعة إلى الحاكم أو نائبه فإن الحاكم يقوم بالرد إلى المالك الأصلى ، وبالتالى يكون الحق قد عاد إلى أصحابه .

* وأما وجه تلافيه عيوب هذا الرأى : فإنه فى حالة الرد إلى الحاكم أو نائبه فإن المودع الغاصب لا يستطيع أن يتعرض للوديع بأى نوع من أنواع الإيذاء ، وإذا سولت له نفسه أن يفعل شيئاً من ذلك فإن الحاكم يستطيع أن يردعه ، ويرده عن ظلمه لما له من سلطة فى هذا المجال .

٧١ - المانع الثانى : وجود ظروف تدعو مالك الوديعة إلى إيداعها مع تعين قبولها من جهة الوديع : إذا دعت الضرورة مالك الوديعة إلى إيداعها عند غيره ، كما لو تيقن من هلاك ماله لو بقى فى يده ، بأن خاف عليه من نحو ظالم ، أو كان الزمن زمن نهب ، أو كان هناك حريق أو فيضان ، أو دعى إلى ذلك سفر مفاجئ ولا يأمن عليها إن أبقاها فى بيته أو أخذها معه ، ففى هذه الأحوال وأمثالها يجب[2] على المودع أن يودع ماله عند من يرعاه ويحفظه ، وذلك لأن حفظ الأموال من الضياع أمر واجب ، وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب ، وفى هذه الأحوال إذا لم يكن يصلح للقيام للحفظ إلا شخص واحد ، فإنه يجب

---

(١) مسئولية الوديع الدكتور أحمد طه عطية صـ ٤٥٨ ، أحكام الوديعة فى الفقه الإسلامى الدكتور عبد الباسط يوسف عمارة صـ ٣٢٤ ،٣٢٥ وهى رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م .

(٢) شرح منح الجليل للشيخ عليش ٤٥٢/٣ ، بلغة السالك لقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوي ١٩٨/٢ طبعة مصطفى البابى الحلبى الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢م .

عليه قبول الوديعة ليحفظها لصاحبها [١] ، وذلك لأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه ، ولو خاف على دمه لوجب عليه حفظه ، فكذلك إذا خاف على ماله [٢] .

فإذا تسلم الوديع الوديعة فى هذه الحالة ، ثم طالبه المودع بردها ، وكانت الأسباب المقتضية للإيداع من جانب المودع والقبول من جانب الوديع لا تزال قائمة فإنه يحرم على الوديع ردها ، وذلك لأنه يعرضها للضياع ، فإن ردها ضمن[٣] .

٧٢ ـ وقد انتقد بعض الباحثين[٤] اعتبار مثل هذه الظروف مانعاً من موانع رد الوديعة ، لما فى ذلك من مخالفة لما اتفق عليه الفقهاء من أن عقد الوديعة عقد من العقود الجائزة التى يحق لأى من طرفيه فسخه متى شاء ، ومقتضى منع الوديع من الرد - فى هذه الحالة - أن ينقلب العقد لازماً .

٧٣ ـ أقول: أرى - والله أعلم بالصواب - أن ما ذكر من ظروف يصلح أن يكون مانعاً من موانع رد الوديعة ما دامت هذه الظروف قائمة وبالتالى إذا طلب المودع من الوديع رد الوديعة وكانت هذه الظروف قائمة ، وكان الوديع يعلم أنه لو سلمها إلى المودع لتعرضت للضياع ، فإنه يسوغ له الامتناع عن تسليمها له حتى تزول هذه الظروف .

ولا يقال : إن اعتبار هذه الظروف مانعاً من موانع الرد يخالف ما اتفق عليه الفقهاء من أن عقد الوديعة عقد جائز ، وذلك لأن الرد فى مثل هذه الظروف من شأنه أن يعرض الوديعة للتلف والضياع ، وقد نهى رسول الله ﷺ

---

(١) كفاية الطالب الربانى ، وحاشية العدوى عليه ٥٢/٢ ، المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٤٦٥/٢ طبعة دار الغرب الإسلامى - بيروت سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ، الذخيرة للقرافى وفيه : (وواجب - أى قبول الوديعة - عند الخوف على المال عند ربه من ظالم وغيره ... لأن صون المال واجب إجماعاً كالنفوس) ١٣٨/٩ طبعة دار الغرب الإسلامى الطبعة الاولى ١٩٩٤م ، الغرر البهية ١٤٣/٧ ، روضة الطالبين وفيه (.... يجب أصل القبول دون أن يتلف منفعة نفسه وحرزه فى الحفظ من غير عوض) ٣٢٤/٦ . وينظر عكس ذلك : ابن شعبان من المالكية حيث قال : (ومن سئل قبول الوديعة ، فليس عليه قبولها ، وإن لم يوجد غيره) شرح منح الجليل ٤٥٣/٣ ، المقدمات الممهدات : الموضع نفسه ، وكذلك الحنفية ، حيث قال السمنانى (وعندنا لا يجب قبول الوديعة بحال) روضة القضاة وطريق النجاه ٦١٣/٢ طبعة مؤسسة الرسالة - بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ-١٩٨٤م .

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب - للمطيعى ٥/١٤ طبعة مطبعة الإمام بمصر - بدون تاريخ .

(٣) حاشية البرماوى على ابن قاسم العبادى صـ ٥١٣ .

(٤) مسئولية الوديع للدكتور أحمد طه عطية صـ ٤٦٠ ، أحكام الوديعة فى الفقه الإسلامى الدكتور عبد الباسط عمارة صـ ٣٢٦ .

عن إضاعة المال[١] .

أضف إلي ذلك : أن الرد - فى هذه الحالة - من شأنه أن يلحق الضـــرر بـــالمودع والعقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضرراً على الآخر امتنع وصارت لازمة ، كما نص على ذلك الرملى[٢] في حاشيته على أسنى المطالب[٣] .

نعم : قد يصدق هذا الانتقاد فيما يتعلق بجانب المودع ، بمعنى أنه يجوز له أن يطلب مـــن الوديع رد الوديعة " لجواز أن يأخذها المودع من هذا الشخص ليحفظها بنفسه ، أو ينفقها فى بعض شئونه ، ويجوز إلى – جانب ذلك – أن تكون ثقته قد تزعزعت من ناحية هذا الوديع لما ظهر له من أمارات أو تصرفات أوقعت فى نفسه هذا الظن ، بل وأكثر من ذلـــك فـــإن المودع - باستثناء حالة الحجر - مطلق التصرف فى ماله وليـــس محجـــوراً عليـــه لســـفه أو نحوه " [٤] .

وعلى ذلك فلا تعتبر مثل هذه الظروف مانعاً من موانع استرداد الوديعة فـــى حـــق المودع ، أما بالنسبة للوديع ، فإن مثل هذه الظروف تعتبر مانعاً من موانع الرد ، وعلى ذلك إذا أراد الوديع فسخ عقد الوديعة ، وكانت هذه الظروف لا تزال قائمة فإنه لا يجوز له ذلـــك وذلك لأنه بتصرفه هذا يعرضها للضيـــاع ، وذلـــك لتعينـــه للحفـــظ بعـــدم وجـــود مـــن يصلح للقيام به غيره[٥] .

٧٤ـ المانع الثالث: أن يتعلق بالوديعة حق للغير أو يترتب على الرد تحصيل مفسدة :

كذلك لا يجوز للوديع رد الوديعة إلي المودع ، إذا تعلق بها حق للغير ، أو ترتـــب على ردها إلى المودع تحصيل مفسدة .

وقد ضرب الفقهاء – وخاصة الفقهاء الأحناف – أمثلة لما يعتبر مانعاً للرد لتعلـــق حق الغير بها ، وذلك كما لو أودعت الزوجة عند شخص سنداً يحتوى على اقرار منها بمال لزوجها علـــى أن يُعطَى هذا السند للزوج بعـــد وفاتها ، فإذا طالبت الزوجة برد السند من

---

(١) سبق تخريجه صـــ٣٥ من هذه الرسالة .

(٢) سبقت ترجمته صـــ٢٣ من هذه الرسالة .

(٣) ٣/ ٨٦ .

(٤) مسئولية الوديع صـــ ٤٦٠ ، أحكام الوديعة فى الفقه الإسلامى صـــ ٣٢٦ .

(٥) حاشية الباجورى على ابن قاسم العبادى ٢/ ٧٤ .

الوديع فللوديع أن يمتنع عن رد السند إليها، وذلك صيانة لحق الزوج[١] .

جاء في فتاوى قاضيخان[٢] : « امرأة أودعت كتاب وصيتها عند رجل بحضرة زوجها ، وأمرته أن يسلم الكتاب إلى زوجها بعد وفاتها ، فبرأت وأرادت استرداد كتاب الوصية ، فقال الفقيه أبو بكر البلخي [٣] - رحمه الله - : إن كان في الكتاب إقرار منها للزوج بمال ، أو بقبض مهرها من الزوج ، فللوديع ألا يدفع الكتاب إليها وإن كانت المرأة تسترد ملك نفسها .... لما في رد الكتاب من ذهاب حق الزوج ، وفيه اعانة لها على الظلم »[٤] فهنا نجد الفقيه أبا بكر البلخي يقرر أن الكتاب لا يرد إلى الزوجة على الرغم من كونه ملكاً لها ، وذلك لأنه يترتب على رده إليها ضياع حق الزوج ، وفي ذلك إعانة لها على الظلم .

* ومن أمثلة الامتناع عن رد الوديعة خشية ضياع حق إذا قام المودع بالرد - أيضاً - حالة ما إذا أودع شخص صكاً بدين عند شخص آخر وأمره أن يسلمه إلى المدين إذا قام بسداد الدين ، فإذا طالب المدين الوديع بتسليم الصك إليه ، فإن الوديع - والحالة هذه - له أن يمتنع عن ذلك إذا لم يكن قد تحقق من سداد المدين للدين ، كذلك للوديع أن يمتنع عن الرد إلى المودع إذا علم أن المدين قد قام بالسداد ،وذلك لأنه لا حق له فيه بعد استيفاء دينه [٥]

* كما ضرب الفقهاء أمثلة أيضاً لما يعتبر مانعاً إذا ترتب على الرد تحصيل مفسدة كما لو كانت الوديعة آلة حادة أو سيفاً ، وأراد المودع أن يستردها ليضرب بها شخصاً ظلماً وذلك لما في ردها - في هذه الحالة - من الاعانة على الظلم ، ويظل للوديع الامتناع عن رد

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٢٧٥ .

(٢) قاضيخان : هو فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي المشهور قاضيخان ، إمام كبير من أئمة الحنفية معدود مع مجتهدي المذهب الذين لهم الترجيح في الأقوال ، من مؤلفاته : الفتاوى المشهورة (بفتاوى قاضي خان) (والواقعات) و (شرح الزيادات) توفي - رحمه الله - سنة ٥٩٢ هـ ينظر : الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للثعالبي ٤/١٩ , ٢٠ طبعة مطبعة إدارة المعارف بالرباط سنة ١٣٤٠ هـ .

(٣) أبو بكر البلخي : هو محمد بن أحمد أبو بكر الاسكافي البلخي ، فقيه حنفي ، أخذ الفقه عن محمد بن سلمة عن أبي سليمان الجوزجاني ، وتفقه عليه أبو بكر الأعمش ، وأبو جعفر الهندواني توفي سنة ٣٣٣ هـ . وينظر في ذلك : الفوائد البهية صـ ١٦٠ .

(٤) فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٣/٣٨٠ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/٣٧٥ ، حاشية بن عابدين المسماه رد المحتار على الدر المختار ٥/٧٠٤ ، ونفس المسألة باختلاف يسير موجودة في الفتاوى الهندية ٤/٢٧٧ .

(٥) الفتاوى الهندية - الموضع نفسه ، الفتاوى الخانية الموضع نفسه .

الوديعة إلى أن يعلم أن المودع قد رجع عن رأيه ، وأن طلبه الوديعة إنما كان من أجل الانتفاع المباح بها[1] ، وتطبيقاً لذلك : يعتبر مانعاً من موانع رد الوديعة إذا كانت الوديعة سلاحاً وأراد صاحبه استرداده ليرتكب به عملاً إجرامياً ضد آحاد الناس ، أو ضد منشأة من منشآت الدولة ، وذلك لما في الرد في هذه الحالة من المساعدة على الظلم ، والتعاون على الإثم والعدوان ، وهو أمر منهي عنه شرعاً ، قال الله تعالى :« وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ »[2] .

ومما تجدر الإشارة إليه والتنبيه عليه : أن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء ، والتي تعتبر مانعاً من موانع رد الوديعة ليست واردة علي سبيل الحصر ، وإنما هي - فقط - أمثلة لما يسوغ للوديع الامتناع عن الرد لخوف ضياع حق أو تحصيل مفسدة ، وبناء على ذلك: فإنه يدخل في ذلك كل حالة يترتب على رد الوديعة فيها ضياع حق أو تحصيل مفسدة ولم يرد لها ذكر هنا .

٧٥ـ المانع الرابع : أن يلحق بالوديع ضرر في نفسه أو ماله : إذا ترتب على رد الوديعة إلى المودع ضرر يلحق بالوديع فلا يجب عليه الرد إذا طلبها المودع ، وإذا تلفت فلا ضمان على الوديع - في هذه الحالة - وذلك لأنه غير متعدٍ بترك الرد ، وتطبيقاً لذلك إذا طالب المودع الوديع برد الوديعة ، وكان الوقت وقت فتنة ، وخشي الوديع على نفسه من ظالم أو نحوه ، أو خشي على ماله من التلف أو الضياع بأن كان ماله موجوداً مع الوديعة وخاف الوديع ضياعه إن أخرجه في مثل هذه الظروف ، فلا يجب عليه الرد .

وإذا هلكت الوديعة بعد طلبها ، وقبل ردها ، وكانت هذه الظروف لا تزال قائمة فلا ضمان على الوديع في هذه الحالة[3] ، إذ أن الرد - والحالة هذه - يعتبر فوق وسع الوديع والله - سبحانه وتعالى - لا يكلف نفساً إلا وسعها[4] .

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٥/٧٠٤ وهو مطبوع مع حاشية ابن عابدين ، البحر الرائق ٧/ ٢٧٥ ، الفتاوى الخانية ٣/ ٣٧٥ ، الفتاوى الهندية ٤ /٢٧٧ .

(٢) سورة المائدة من الآية رقم ٢ .

(٣) ينظر في ذلك : الفتاوى الخانية ٣/٣٧٩ ، مجمع الأنهر ٢/٣٤١ ، حاشية الطحطاوى على الدر المختار ٣/ ٣٧٧ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/ ٢٧٥ ، المغنى لابن قدامى ٩/ ٢٦٩ ، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٧ كشاف القناع ٤/١٨٢ .

(٤) إشارة إلى قول الله تعالى : (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا) سورة البقرة من الآية رقم ٢٨٦ .

٧٦ـ المانع الخامس : حبس الوديعة إلى أن يستوفى ماله قِبَلَ المودع بسببها : إذا كانت الوديعة مما يحتاج إلى نفقة ، فأنفق الوديع عليها ، أو كانت الوديعة بأجر[١] فإن للوديع أن يرجع بكل ذلك على المودع [٢] ، فإن أعطاه المودع حقه فقد انتهى الأمر وإن لم يعطه كان للوديع الحق فى حبس الوديعة عنده إلى أن يستوفى ماله من حقوق لدى المودع[٣] .

٧٧ـ أساس الحق فى حبس الوديعة : ولعل أساس تقرير هذا الحق للوديع هو قواعد العدالة التى تنادى بها شريعتنا الغراء[٤] وذلك لأننا إذا كنا قد راعينا جانب المودع وألزمنا الوديع بالمحافظة على الوديعة ، والانفاق عليها ، وتضمينه فى حالة تقصيره فى آداء هذا الواجب فلا بد - فى المقابل - أن نراعى جانب الوديع بأن نعطيه الضمانات الكافية التى تمكنه من الحصول على حقه قبل المودع ، ومن أهم هذه الضمانات - عند عدم وفاء المودع بهذه الحقوق - هو الحق فى حبس الوديعة عنده حتى يفى المودع بما للوديع قبله من حقوق[٥] .

---

(١) ينظر فى جواز أخذ الأجر على حفظ الوديعة : صـ ٣٥ هامش ٣ من هذه الرسالة .

(٢) النفقات التى يحق للوديع الرجوع بها على المودع باتفاق الفقهاء هى تلك النفقات التى أُنفقها الوديع بناء على إذن المودع ، أو إذن القاضى فى حالة غياب المودع . ينظر فى ذلك : المبسوط للسرخسى ١٢٦/١١ ، البحر الرائق لابن نجيم ٢٧٨/٧ ، الإشراف على مسائل الخلاف . للقاضى عبد الوهاب ٤٢/٢ طبعة مطبعة الإرادة بتونس ، تحفة المحتاج ١١٣/٧ ، أسنى المطالب ٧٨/٣ ، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعى ٢٤/١٤ ، المغنى لابن قدامة ٢٧٤/٩ ، كشاف القناع ١٧٠/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥١/٢ ، البحر الزخار ١٧٠/٤ ، التاج المذهب ٣٣٧/٣ ، جامع المقاصد فى شرح القواعد ٢٦/٦ ، رياض المسائل ٥٠٩/٥ .

أما النفقات التى ينفقها الوديع دون إذن المودع أو القاضى فإنها تعتبر من قبيل التبرع ، ولا يرجع بها الوديع ، جاء فى المبسوط (وإذا كانت الوديعة إبلاً أو بقراً ، أو غنماً وصاحبها غائب فإن أنفق عليها المستَوْدَع - الوديع - من ماله بغير أمر القاضى فهو متطوع ، لأنه متبرع بالإنفاق على ملك الغير بغير أمره) ١٢٦/١١ . وينظر عكس ذلك : الشيعة الزيدية حيث يثبتون للوديع الحق فى الرجوع بما أنفقه على الوديعة دون إذن المالك أو الحاكم ، جاء فى البحر الزخار (....... . ويرجع وإن لم يؤاذن الحاكم ....) ١٧٠/٤ . وينظر فى الذهاب إلى أبعد من ذلك : الشيعة الإمامية حيث يثبتون للوديع الحق فى الرجوع بما أنفقه على الوديعة حتى ولو نهاه المالك عن الإنفاق عليها . يراجع جامع المقاصد ٢٦/٦ وفيه : (ويرجع على المالك وإن نهاه ...) .

(٣)الدكتور عبد السميع أبو الخير : الحق فى الحبس فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى صـ ٧٢ طبعة ١٩٩٤م .

(٤) الدكتور طلبة وهبه خطاب : أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون صـ ١١٤ الطبعة الأولى دار الفكر العربى .

(٥) مسئولية الوديع صـ ٤٦٤ ، ٤٦٥ .

٧٨ـ إعطاء الوديع هذا الحق على الرغم من عدم نص الفقهاء صراحة على ذلك :

والفقهاء وإن كانوا لم يصرحوا بإعطاء الوديع الحق فى حبس الوديعة ، إلا أنهم قـد أعطوا الوديع الحق فى الرجوع على المودع بما أنفق على الوديعة ، كما أعطوا لـه حـق الرجوع عليه بأجرة الحفظ ، إذا كانت الوديعة بأجر ، وإذا كان للوديع حق الرجوع علـى المودع بما تقدم ، لا جرم كان له حق حبس الوديعة لاستيفاء ما يستحقه قبل المودع بسببها .

وتقرير ذلك : أننا إذا لم نعط الوديع هذا الحق وألزمناه برد الوديعة بمجـرد طلـب المودع لها ، فقد يترتب على ذلك ضياع حق الوديع ، إذ قد يعمد المودع إلى التصرف فـى الوديعة بقصد الاضرار بالوديع وقد لا يكون للمودع مال غير الوديعة ، فتفادياً لهذا الضرر وجب أن يُعْطَى الوديع هذا الحق إلى أن يستوفى حقه من المودع .

وأيضا : قياساً على حق البائع فى حبس الشىء المبيع حتى يوفى المشترى بـالثمن بجامع أن كلاً من الثمن فى البيع ، وما للوديع من حق لدى المودع بسبب الوديعـة واجـب لشخص آخر ، فلا فارق بينهما من حيث الضمانات التى تقرر للوفاء بكل منـهما ، وحـق البائع فى حبس المبيع حتى يوفى بالثمن ثابت ، فكذلك حق الوديع فى حبس الوديعة حتـى يوفى المودع بما عليه بسببها(١) .

المطلب الثانى

موانع رد الوديعة فى القانون المدنى

٧٩ـ تمهيد :

الأصل أن امتناع الوديع عن رد الوديعة يعتبر خطأ موجباً للتعويض ، ما لـم يقـم الدليل على هلاك الوديعة دون تقصير منه ، ومع ذلك فهناك بعض الحالات التى يتعين فيها على الوديع أن يمتنع عن رد الوديعة رغم توجيه طلب الرد إليه حتى لا تنعقـد مسـئوليته قبل الغير ، وفى هذه الحـالات يكون امتناعه عن الرد مشروعاً ، ولا يكون للمودع سبيل

---

(١) يراجع فى تعداد مبررات اعطاء الوديع الحق فى حبس الوديعة : الدكتور عبد السـميع أبـو الخير ـ السـابق ـ صـ ٧٢ : ٧٤ ، الدكتور أحمد طه عطية صـ ٤٦٥ , ٤٦٦ ، الدكتور عبد الباسط عمارة صـ ٣٢٨ ، ٣٢٩ .

إلى مؤاخذته ، وهذه الحالات[1] هي :

٨٠ـ ١ - حجز دائن المودع على الوديعة تحت يد الوديع : كان المشروع التمهيدي للقانون المدني يتضمن نصاً بخصوص هذه الحالة ، وهو نص المادة ١٠٠١ ، والتي كانت تنص على أنه : « إذا حجزت الوديعة تحت يد الوديع ، أو رفعت عليه دعوى باستحقاقها وجب عليه أن يخطر المودع بذلك فوراً ، وجاز له أن يحصل على ترخيص في إيداعها على ذمة من يثبت له الحق فيها » إلا أن هذا النص قد حذف في لجنة المراجعة لعدم ضرورته[2] ، لأنه ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة[3] ، وتطبيقاً لهذه القواعد فإنه يجوز لدائني المودع أن يحجزوا على الوديعة تحت يد الوديع حجزاً تحفظياً ، ولا يقتضي الحجز التحفظي سنداً تنفيذياً[4] ، تمهيداً لتثبيت الحجز واستيفاء ديونهم من ثمنها ، فإذا وصل اعلان الحجز إلى الوديع وجب عليه أن يمتنع في الحال عن رد الوديعة إلى المودع وإلا كان وفاؤه غير صحيح ولزمه الوفاء مرة ثانية للدائنين بعد الحكم بصحة الحجز لمصلحتهم[5] ، هذا : وتتبع في هذا الحجز الإجراءات المبينة في المواد ٣٢٥ وما بعدها من قانون المرافعات[6] .

٨١ـ ٢ - اعتراض الغير على الرد : يجوز لكل ذي مصلحة أن يعترض على رد الوديعة إلى المودع ، كما لو ادعى شخص ملكيته للوديعة ، فإنه - والحالة هذه - يجب على الوديع

---

(١) الدكتور محمد على عرفة : المرجع السابق صـ ٤٨٩ ، ٤٩٠ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥/٢٤٧ ، وقد ورد النص على هذه الحالة في بعض القوانين منها : " القانون المدني الفرنسي في المادة ١٩٤٤ " ينظر الدكتور محمد على عرفة : المرجع السابق صـ ٤٩٠ ، وتقنين الموجبات والعقود اللبنان في المادة ٧١٠ . ينظر الدكتور السنهوري في الوسيط٧-١/٧٣٣ هامش ٥ ، والقانون التونسي في المادة ١٠١٧ مجلة الالتزامات والعقود التونسية صـ ٣٢٠ .

(٣) الدكتور محمد على عرفة : المرجع السابق الموضع نفسه ، الدكتور السنهوري : المرجع السابق الموضع نفسه .

(٤) وذلك على خلاف الحجز التنفيذي فلابد لإجرائه من سند تنفيذي ، ينظر : الدكتور حامد محمد أبو طالب : دروس في التنفيذ الجبري صـ ١٨٤ طبعة سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

(٥) الدكتور محمد على عرفة : المرجع السابق الموضع نفسه ، الدكتور السنهوري ٧ـ١/٧٣٣ .

(٦) ينظر في إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير : الدكتور نبيل إسماعيل عمر : إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية صـ ٥١٢ وما بعدها طبعة مؤسسة الثقافة الجامعية سنة ١٩٨٠م ، الدكتور محمود هاشم : إجراءات التقاضي والتنفيذ صـ ٢٩٤ وما بعدها ، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٩م ، الدكتور عبد الباسط جميعي والدكتور آمال الفزايري : التنفيذ في المواد المدنية والتجارية صـ ٢٢٢ وما بعدها - الطبعة الثانية ١٩٩٠م ، الدكتور أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية صـ ٤٨١ وما بعدها - الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية الطبعة العاشرة سنة ١٩٩١م .

أن يمتنع عن ردها إلى من سلمها إليه حتى يثبت المعترض ملكيته لها ، وإذا حصل الاعتراض عن طريق رفع دعوى على الوديع باستحقاق الشيء المودع ، كان للوديع أن يطلب إخراجه من الدعوى بعد إثبات صفته[1] ، ويجب أنْ يلّبئ إلى طلبه لأنه لا يعتبر خصماً فيها ، لأنه لا يدعى حقاً ما على الوديعة .

كما قد يحصل الاعتراض من أقارب المودع الذين تقدموا بطلب الحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية[2] .

ففي هذه الأحوال وأمثالها يكون على الوديع أن يمتنع عن تلبية طلب المودع حتى يزول الاعتراض على حقه فى استلام الوديعة ، ولا يكون للمودع الحق - فى هذه الحالة - فى أن يطالب الوديع بتعويض عن تأخره فى الرد ، إلا إذا أثبت أن الوديع كان متواطئاً مع المعترض للإضرار بحقوقه .

ولا يلزم لصحة هذا الاعتراض إتباع إجراءات الحجز ، لأن هذه الإجراءات لا يتعين إتباعها إلا بالنسبة للدائنين الذين يريدون التنفيذ على الوديعة لاستيفاء ديونهم من ثمنها وليس بالنسبة لمن يطالب برد الوديعة عيناً ، بدعوى أنه صاحب الحق فى ذلك دون المودع فيكفى مجرد إنذار الوديع ، فإذا لم يأبه لهذا الاعتراض لزمه تعويض المعترض فى حالة ثبوت حقه[3] .

ولعل أفضل طريقة لكى يتخلص الوديع من الوديعة والمسئولية معاً - أن يبادر بطلب إيداعها فى خزانة المحكمة على ذمة من يثبت له الحق فيها[4] .

٨٢ - ٣ - حبس الوديع الوديعة ضماناً لحقوقه قبل المودع : كان القانون المدنى القديم يقرر للوديع الحق فى حبس الوديعة لاستيفاء ما هو مستحق له قبل المودع ، وذلك فى المادة ٢/٤٨٨ والتى كانت تنص على أنه : « وللحافظ المذكور " حافظ الوديعة " حق حبسها

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢٥٠/٥ ، الدكتور عبد الرزاق السنهورى - السابق ٧-٧٣٣/١ .

(٢) الدكتور محمد على عرفة صـ ٤٩٠ ، الدكتور أحمد طه عطية صـ ٤٩٤ .

(٣) الدكتور محمد على عرفة - السابق - الموضع نفسه ، الدكتور أحمد طه عطية - السابق - الموضع نفسه .

(٤) - حسنى نصار - نظام الإيداع فى القانون المصرى صـ ١٤ ، ٢٤ ، ٢٦ ، ٢٩ طبعة ١٩٥٦م مشار اليه فى مسئولية الوديع صـ ٤٩٥، الدكتور عبد الحكيم فراج : الحراسة القضائية صـ ٣٥ وهى رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة الدكتور محمد على عرفة صـ ٥٩١ ، مجموعة الأعمال التحضيرية : *الموضع نفسه* .

لاستيفاء ما هو مستحق له »[١] .

أما القانون المدنى الحالى فقد جاء خلواً من هذا النص[٢] ، واستغنى بنص المادة ٢٤٦ مدنى عن النص على هذا الحق فى باب الوديعة[٣] .

وتقضى المادة الذكورة بأنه : « ١- لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين - ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا .

٢- ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع » ، وبناء على هذا النص فإنه يجوز للوديع بعد انتهاء عقد الوديعة أن يمتنع عن رد الوديعة إلى المودع وذلك بحبسها لاستيفاء ما قد يكون مستحقاً له قبل المودع بسبب حفظ الوديعة[٤] .

---

(١) الدكتور محمد كامل مرسى : العقود المدنية الصغيرة صـ ٣٥٤ ، طبعة مطبعة فتح إلياس نورى الطبعة الثانية سنة ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م .

(٢) - وقد عللت المذكرة الإيضاحية ذلك بقولها : (وكان من الواجب ايراد مثل هذا النص فى المشروع ، لولا أنه نص على الحق فى الحبس بصفة مبدئية فى المادة ٣٣١ فقرة أولى ، وطبقه بصفة عامة أيضا على كل من يحوز شيئاً مملوكاً لغيره وينفق عليه مصروفات لازمة أو نافعة ، فكان فى هذا النص العام غنى عن تكرار تطبيقه بمناسبة كل عقد على حدة ولكن منعاً لكل شك نص المشروع على الحق فى الحبس فى باب العارية وباب الوكالة ، وإذا كان لم ينص عليه فى باب الوديعة مع أن النص عليه فى هذا الباب أدعى ، فما ذلك إلا لأنه تردد بين ذكر التطبيقات فى جميع الأبواب المختلفة وبين حذفها منها جميعاً ، ولذلك نرى إما اضافة مادة بعد المادة ١٠٠٦ تنص على حق الوديع فى الحبس ، وإما عدم اضافة شيء فى باب الوديعة والاكتفاء بحذف التطبيقات الواردة فى العقود الأخرى ، وربما كان هذا الاقتراح الأخير أولى بالترجيح من ناحية المنطق القانونى والفن التشريعى) ٢٦٢/٥ ، وأيضا : الدكتور صلاح الدين الناهى : الامتناع المشروع عن الوفاء صـ ٢٧٧ وهى رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة سنة ١٩٤٥م .

(٣) الدكتور محمد على عرفة - السابق - صـ ٤٩٧ هامش ١ ، الدكتور محمد كامل مرسى : شرح القانون المدنى الجديد ٦١٤/١ .

(٤) الدكتور أحمد فتحى زغلول : السابق صـ ٣١١ ، صلاح الدين الناهى - السابق صـ ٢٧٧ ، الدكتور محمد على عرفة صـ ٤٩١ ، ٤٩٧ ، الدكتور عبد الرزاق السنهورى ١١٣٢/٢ ، ١١٣٣ ، ١١٤٧/٢ ، ٧٣٢/٧ ، ٧-١/٧٤٦ الدكتور عبد السميع أبو الخير - السابق صـ ١٢٦ ، الدكتور محمد أحمد حماد : الحق فى الحبس كوسيلة للضمان - دراسة مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى صـ ١١٤ ، الناشر : دار النهضة العربية .

٨٣ - ولعل أساس تقرير الحق فى الحبس هو قواعد العدالة ، واعتبارات حسن النية التى يجب أن تسود المعاملات بين الناس « إذ مما يتنافى مع العدل ، ومما لا يقبله المنطق القانونى أن يطالب شخص بأداء ما عليه للآخر ، قبل أن يستوفى ما له قبل هذا الأخير[1] »

ولكى يقرر هذا الحق يجب أن يكون هناك ارتباط بين ما للوديع فى ذمة المودع وبين الوديعة ، وذلك كالمصروفات الضرورية أو النافعة[2] التى ينفقها الوديع على الوديعة وما يستحقه من أجر نظير حفظه الوديعة - إذا كانت الوديعة بأجر - وما يستحقه الوديع من تعويضات عن الضرر الذى أصابه من جراء حفظه الوديعة .

أما إذا لم يكن هناك ارتباط بين حق الوديع قبل المودع ، وبين التزامه برد الوديعة فلا يكون للوديع الحق فى حبس الوديعة لاستيفاء ما له قبل المودع[3] ، وفى ذلك تقول محكمة النقض المصرية : « إن مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى أن المشرع لا يكتفى فى تقرير حق الحبس بوجود دينين متقابلين ، إنما يشترط - أيضا - قيام ارتباط بينهما. وفى الوديعة لا يكون للمودع لديه - الوديع - أن يحبس الشيء المُودَع إلا مقابل استيفائه المصروفات الضرورية أو النافعة التى يكون قد أنفقها على ذات الشىء ، أما المصروفات التى لا تنفق على ذات الشيء المودع ، فإن التزام المودع بها لا يكون مرتبطاً بالتزام المودع لديه - الوديع - برد الوديعة ، وبالتالى لا يسوغ للمودع لديه - الوديع - أن يمتنع عن رد الوديعة عند طلبها بحجة اقتضاء مثل هذه المصروفات ، فإذا كان الدين الذى اعتبر الحكم المطعون فيه أن للطاعن الحق فى حبس السيارة حتى يستوفيه يتمثل فى قيمة أجرة السائق التى قام المطعون عليه بدفعها عن المودع ، وبتكليف منه ، فإن هذه الأجرة لا تدخل فى نطاق المصروفات التى تجيز للمودع لديه - الوديع - حق الحبس لاستيفائها »[4].

---

(١) الدكتور أنور سلطان : النظرية العامة للالتزام جـ ٢ أحكام الالتزام صـ ١٧٧ الناشر دار المعارف بمصر ، الدكتور جلال العدوى : أحكام الالتزام - دراسة مقارنة بين القانونين المصرى واللبنانى صـ ١٧٢ ، وأيضا فى نفس المعنى : الدكتور إسماعيل غانم : النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام صـ ٢٥٤ طبعة مطبعة النصر سنة ١٩٥٦م إعادة طبع سنة ١٩٦٤م .

(٢) أما المصروفات الكمالية فليس للوديع الحق فى حبس الوديعة بسببها ، وكل ما يملكه الوديع إزاءها هو أن يقوم بنزعها دون إلحاق تلف بالعين . ينظر فى ذلك : الدكتور صلاح الدين الناهى - المرجع السابق صـ ١٧٧ .

(٣) الدكتور عبد الرزاق السنهورى : فى الوسيط ١١٤٧/٢ ، ٧-٧٣٣/١ هامش ١ ، الدكتور لبيب شنب : أحكام الالتزام صـ ١٤٠ ، الدكتور عبد السميع أبو الخير - السابق صـ ١٢٦ .

(٤) نقض مدنى فى ١٩٦٣/٦/٢٧ ، مجموعة المكتب الفنى سـ ١٤ رقم ١٣٣ صـ ٩٥٦ .

٨٤ـ ٤ – كون المودع سارقاً للوديعة أو غاصباً لها :

٨٥ـ وضع المسألة فى فرنسا : إذا كان المودع سارقاً للوديعة فقد أوجبت المادة ١٩٣٨/٢ من القانون المدنى الفرنسى على الوديع إذا اكتشف أن الشىء المودع عنده متحصلاً من سرقة أن يمتنع عن رده إلى المودع حتى يخطر المالك إذا كان معروفاً له ، ويضرب له ميعاداً محدداً لينخذ خلاله من الإجراءات ما يكفل له حصوله على حقه[1] .

٨٦ـ وضع المسألة فى مصر : أما القانون المدنى المصرى فلم ينص على حكم هذه المسألة ، ومن ثم فقد ثار الخلاف حول إمكانية الأخذ بهذا الحكم فى مصر .

فذهب رأى : إلى إمكانية الأخذ بهذا الحكم فى مصر على الرغم من عدم وجود نص وذلك لأن الحكم المذكورمبني على قواعد العدالة ، لأنه السبيل الوحيد لتخلص الوديع من المسئولية قبل المالك ، وقبل الجهات القضائية[2] .

وذهب رأى ثان : إلى أنه إذا كان المودع سارقاً للوديعة ، وكان الوديع لا يعلم من أمرها شيئاً ثم تكشف له بعد ذلك أن الوديعة مسروقة ، فعليه أن يسارع بردها إلى المودع ليتخلص من المسئولية ، وذلك لأن التبليغ عن الجرائم أمر تفرضه مبادىء الأخلاق ولا يحتمه القانون ، أضف إلى ذلك أن الوديع قد تقوم لديه من الاعتبارات الجدية ما يمنعه من التبليغ ، كما لو خشى اساءة الظن به والإضرار بسمعته ، وقد يرى أن ينأى بنفسه وسمعته عن مواطن الشبهات فليس عليه – فى هذه الحالة – من جناح إن هو رد الوديعة إلى المودع **وليس للمالك عليه من سبيل لعدم إخطاره إياه ، لأن الوديع غير مطالب بأن يرعى مصالح المالك أكثر من رعايته إياها[3] .**

وقد أجاب على ما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول : القائلون بأن الحكم الوارد فى المادة ١٩٣٨ /٢ فرنسى مبنى على قواعد العدالة ويمكن الأخذ به فى مصر على الرغم من عدم وجود نص ، بأن فكرة العدالة فكرة مبهمة مرنة ، وفى الالتجاء إليها خطر الوقوع

---

(١) الدكتور محمد على عرفة : مرجع سبق صـ ٤٨٢ ، الدكتور السنهورى فى الوسيط ٧-١ / ٧٢٧ هامش ٣ الدكتور محمد كامل مرسى : صـ ٣٠٠ .

(٢) المراجع السابقة: المواضع نفسها .

(٣) الدكتور محمد على عرفة : صـ ٤٨٤ ، المستشار أنور العروسى ٢/ ٤٧٨ ، المستشار أنور طلبه ٢/ ٩٤٥ .

فـي التحكم وإهدار القانون[١] .

وذهب رأى ثالث : إلى أنه إذا كان الشيء المودع مسروقاً وجب علـى الوديـع أن يقدمه من نفسه إلى الجهة الرسمية المختصة (النيابة العامة أو البوليس)[٢] .

* هذا إذا كان الوديع قد تلقى الوديعة وهو لا يعلم من أمرها شـيئاً ، أمـا إذا كـان الوديع قد تلقى الوديعة وهو يعلم أنها متحصلة من سرقة ، فإننا - والحالة هذه - لا نكـون بصدد وديعة وإنما نكون بصدد جريمة من الجرائم التى يعاقب عليها القانون ، وفى هـذه الحالة يكون للوديع أن يمتنع عن رد الوديعة إلى المودع ، وأن يبادر بإخطـار السـلطة المختصة بوجود جسم الجريمة[٣] .

وذهب رأى : إلى أن الوديع إذا تلقى الوديعة وهو يعلم بالسرقة ، فإنه يجب عليه أن يرد الشيء المسروق إلى صاحبه ، وإلا كان مرتكباً لجريمة إخفاء أشياء مسروقة[٤] .

٨٧ـ مقارنة بين موانع رد الوديعة فى الفقه الإسلامي ، والقانون المدنى : بعد استعراض الحالات التى يجوز للوديع فيها الامتناع عن رد الوديعة إلى المودع بعد طلبها فى كل مـن الفقـه الإسـلامي والقـانون المدنـى، يتضـح لنـا موافقـة - القـانون المدنـى للفقه الإسلامى فيما يأتى :

١- أجاز الفقه الإسلامى ، وكذلك القانون المدنى للوديع الامتناع عـن رد الوديعـة إلـى صاحبها حتى يعطيه ما أنفقه على صيانتها أو علفها ، وكذا أجرة الحفظ إذا كان قد اشترطها .

٢- أجاز الفقه الإسلامى ووافقه فى ذلك - القانون المدنى - رد الوديعة إلى القاضى إذا كان المودع مستحقاً للحجر عليه لقيام عارض من عوارض الأهلية به ، ولكن هذا مشروط فـى الفقه الإسلامى بعدم وجود ولى له ، وإلا تحتم الرد إلى الولى[٥] .

٣ - إذا كان المودع سارقاً للوديعة أو غاصباً لها فإن يجب على الوديع - فى هذه الحالـة - أن يرد الوديعة إلى الحاكم أو نائبه[٦] (قسم الشرطة فى هذا الوقت) ووافقه فى ذلك بعض

---

(١) الدكتور محمد على عرفة : ص ٤٨٣ .

(٢) الدكتور أحمد فتحى زغلول : شرح القانون المدنى صـ ٣١١ طبعة المطبعة الأميرية سنة ١٩١٣ م .

(٣) الدكتور محمد على عرفة : الموضع نفسه ، المستشار أنور العروسى : ٢/ ٤٧٨ .

(٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط ٧-١ / ٧٢٧ هامش ٣ ، المستشار أنور طلبة : ٢/ ٩٤٥ .

(٥) مسئولية الوديع : ص ٤٩٥ ، ٤٩٦ .

(٦) جامع المقاصد ٦ / ٤٦ ، مفتاح الكرامة ٦ / ٤٥ .

فقهاء القانون المدنى[1] .

* ولكن الفقه الإسلامى يختلف عن القانون المدنى فى أنـه لا يوجـب علـى الوديـع الامتناع عن رد الوديعة إلى المودع إذا كان أحد دائنيه قد حجز عليها فى يد الوديـع ، لأن معنى ذلك إجبار الوديع على الاستمرار فى حفظ مال الغير ، فى حين أنه متبرع بذلك ، ولا يجبر الشخص علي التبرع ، ويشهد لذلك ما جاء فى جامع الفصوليـن[2] "ولـو دفعـها - الوديع - إلى المودع ثم استحق لم يضمـن لـرده علـى مـن أخـذ منـه ، وكـذا كـل أمانة أو غصب ".

وهذا صريح فى أن الوديع يبرأ إذا رد الوديعة إلي المودع ، حتى لـو ظـهر أنـها مستحقة لغيره ، ويؤيد ذلك - أيضاً - ما أطلقه الفقهاء من وجوب رد الوديعة لصاحبـها إذا طلبها دون تقييد [3] .

---

(١) الدكتور أحمد فتحى زغلول باشا : صـ ٢١١ .

(٢) ٢/ ١٠٨ وكذلك المبسوط ١١ / ١٣٠ وفيه (وإذا رد المستودع - الوديع - الوديعة إلى المودع ، ثم أقام رجل البينـة أنها له وحضروا عند القاضى ، فلا ضمان على المستودع لأن فعله فى القبض قد انفسخ بالرد إلى من أخذ منه فلا يبقى له حكم بعد ذلك ، وبيان الانفساخ من حيث الحس ظاهر ، ومن حيث الحكم فلأنه مأمور بالرد شرعاً على من أخذها منه قبل حضور المالك ....) وذلك بعكس ما لو قال المودع للوديع : ادفعها إلى فلان فدفعها الوديع له : ثم استحقت الوديعة فإن الوديع - والحالة هذه يضمن ، وذلك لأنه لم يرد إلى من أخذها منه ، أما أمر المودع للوديع فقد ظهر بالاستحقاق أنه لم يكن معتبراً فكان الوديع ضامناً : المرجعين السابقين : الموضع نفسه .

(٣) مسئولية الوديع : صـ ٤٩٦ هامش ٣ .

المبحث الثاني

مدى اعتبار المقاصة (1) مانعاً من موانع رد الوديعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني

٨٨ - تمهيد وتقسيم :

إذا كان لشخص على أخر دين ، ولهذا الأخر على الأول دين فإن هذين الدينين ينقضيان بقدر الأقل منهما وهو ما يعرف بالمقاصة وهى جائزة ، ولكن هل ينطبق هذا الحكم في الوديعة ؟ فإذا كان للوديع على المودع دين فهل يجوز للوديع أن يمتنع عن رد

---

(1) ١ - معنى المقاصة فى اللغة : جاءت مادة (قصص) تفيد معان مختلفة لعل أهمها ما يأتى:

أ - فقد جاءت تفيد معنى القطع ، تقول قصصت الشعر ، أو الصوف ، أو الظفر ، أقصه قصاً : قطعته ، وقصاصة الشعر ما قص منه .

ب - كما جاءت تفيد معنى التتبع تقول : قصصت الشئ إذا تتبعت أثره شيئاً بعد شيء ، ومنه قول الله - تعالى - حكاية عن أم موسى : (وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ ....) سورة القصص من الآية رقم ١١ .

ح - كما جاءت تفيد معنى المساواة والمماثلة ، تقول : أَقَصَّ الأميرُ فلاناً من فلان : إذا اقتص له منه فجرحه مثل جرحه ومنه القصاص . ينظر فى ذلك : لسان العرب لابن منظور ٧٣/٧ طبعة دار صادر بيروت ، مختار الصحاح صـ ٥٧٣ .

٢ - معنى المقاصة فى اصطلاح الفقه الإسلامي :-عرفها ابن عرفة المالكى بأنها : (متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لماله على طالبه فيما ذكر عليهما) ينظر فى ذلك : شرح حدود ابن عرفة المسمى : الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية - للرصاع ٤٠٦/٢ طبعة دار الغرب الإسلامى بيروت الطبعة الأولى سنة ١٩٩٣ م ، وعرفها ابن سلمون المالكى بأنها : (أن يكون لكل واحد حق قبل الآخر من جنس واحد فيذهبان إلى الاقتطاع) ينظر : العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والأحكام ٢٦٩/١ ، ٢٧٠ وهو مطبوع بهامش تبصرة الحكام لابن فرحون طبعة المطبعة البهية بمصر سنة ١٤٠٢هـ .

٣ - معنى المقاصة فى اصطلاح القانون المدنى : عرف القانون المدنى المقاصة بأنها طريق من طرق انقضاء الالتزام الغرض منه تسهيل عملية الوفاء به بمنع الوفاء المزدوج ، ويكون ذلك عندما يتلاقى دينان فى ذمتى شخصين اجتمعت فى كل منهما صفة الدائن والمدين ، فينقضى الدينان بقدر الأقل منهما . ينظر فى ذلك : الدكتور أنور سلطان : مرجع سبق ذكره صـ ٤٢٣ ، الدكتور سليمان مرقس : أحكام الالتزام صـ ٤٨٨ ، طبعة مطابع النشر للجامعات المصرية سنة ١٩٥٧ م ، دكتور عبد المجيد الحكيم :الموجز فى شرح القانون المدنى (العراقى) الجزء الثانى أحكام الالتزام صـ ٤٧٨ الدكتور محمد على عمران : مبادىء العلوم القانونية صـ ٥٢٢ ، أستاذنا الدكتور حسام الأهوانى النظرية العامة الالتزام - الجزء الثانى أحكام الالتزام صـ ٤٧٩ سنة ١٩٩٦م ، الدكتور سمير عبد السيد تناغو : نظرية الالتزام صـ ٥٣٥ منشأة المعارف - الإسكندرية .

الوديعة مقاصةً منه بدينه الذى على المودع ، وبالتالى تعتبر المقاصة مانعاً من موانع الـــرد أو لا يجوز له ذلك وبالتالى لا تعتبر كذلك ؟

هذا ما سوف أعالجه فى هذا المبحث مقسماً إياه إلى مطلبين :-

المطلب الأول : مدى اعتبار المقاصة مانعاً من موانع رد الوديعة فى الفقــه الإسلامى .

المطلب الثانى : مدى اعتبار المقاصة مانعاً من موانـــع رد الوديعـــة فـــى القانون المدنى .

***المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى .**

المطلب الأول
مدى اعتبار المقاصة مانعاً من رد الوديعة فى الفقه الإسلامى

٨٩ـ عرض آراء الفقهاء :- اختلف الفقهاء فى مدى جواز امتناع الوديع عن رد الوديعـة إلى المودع تمسكاً منه بالمقاصة إلى ثلاثة آراء :

٩٠ـ الرأى الأول :- ويرى أنه لا يجوز للوديع أن يمتنع عـــن رد الوديعـــة تمســـكاً منــه بالمقاصة مطلقاً ، سواء كانت الوديعة من جنس حق الوديع أم لا .

وهــذا الرأى هو ما ذهب إليه الإمام مالك[١] فى المدونة[٢] والحنابلة فى المشهور عندهم .[٣]

---

(١) **الإمام مالك** :هو الإمام الحافظ ، فقيه الأمة شيخ الإسلام مالك بن أنس بن مالك بن أبى عامر بن عمرو بن الحارس الأصبحى المدنى ، إمام دار الهجرة ، قال عبد الله بن أحمد : قلت لأبى : من أثبت أصحاب الزهرى ؟ قال : مالك أثبت فى كل شىء ، وقال الشافعى : " إذا ذكر العلماء فمالك النجم " وقال : " لولا مالك وابن عيينة لذهب علم الحجـاز " توفى - رحمه الله - فى ربيع الأول سنة ١٧٩هـ ينظر : حلية الأولياء ٣١٦/٦ وما بعدها / تذكرة الحفاظ ٢٠٧/١ ومـا بعدها ، سير أعلام النبلاء ٤٨/٨ وما بعدها ، وفيات الأعيان ١٣٥/٤ وما بعدها ، الأعلام للزركلى ١٢٤/٦ .

(٢) المدونة ١٦٠/١٥ ، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهيه لابن جزى صـ ٢٧٩ ، الناشر : دار الكتـاب العربى - بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ، التاج والإكليل ٢٦٥/٥ ، الزرقانى على المختصر ١٢٤/٦ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥٠٢/٢ ، المبدع ٩٨/١٠ .

جاء في المدونة(١) : « أرأيتَ لو أن رجلاً استَوْدَعْتُه ألفَ درهم ، أو أقْرَضْتُه إيـــاه قرضاً ، أو بِعْتُه بها سلعة فجحدني ذلك ، ثم أنه استودَعَنِي بعد ذلك ألفَ درهم ، أو بـــاعني بها بيعاً ، فأردْتُ أنْ أجْحَدَهُ لِمَكَانِ حقي الذي جحدني ...... " قال " : سئل مالك عنها غـــير مرة فقال : لا يجحده ، " قال " : فقلت : لم قال ذلك مالك ؟ " قال " : ظننت أنه قال للحديث الذي جاء : " أدِّ الأمَانَةَ إلى مَن ائْتَمَنك ولا تخن من خانك" »(٢) .

٩١ـ الرأى الثانى : ويرى أنه يحق للوديع أن يمتنع عن رد الوديعة تمسكاً منه بالمقاصـــة بين الوديعة وبين دينه الذى على المودع مطلقاً أى سواء كانت الوديعة من جنس حق الوديع أو لا ، وهو رأى المالكية فى المذهب عندهم(٣) ، والشافعية (٤) ، وأحمـــد(٥) فـــى روايـــة(٦) والظاهرية (٧) .

وبناءً على هذا الرأى يحق للوديع أن يمتنع عن رد الوديعة إلى المودع ليأخذ حقـــه منها ، فإذا كانت الوديعة من جنس حقه استوفى منها بقدره ، وإذا كانت من غـــير جنســه قومها وأخذ مقدار حقه منها .

---

(١) الموضع السابق .

(٢) سبق تخريجه صـــ ٤٧ من هذه الرسالة .

(٣) المقدمات الممهدات ٤٥٨/٢ ، التاج والإكليل ٢٦٥/٥ شرح منح الجليل ٤٨٢/٣ ، وقد قيد بعض المالكية جـــواز امتناع الوديع عن رد الوديعة تمسكاً منه بالمقاصة بما إذا أمن الوديع رذيلة وأمن عقوبة على نفسه ، وإلا لم يجز لأن حفظ الأعراض والجوارح واجب ينظر فى ذلك : الزرقانى على المختصر ١٢٥/٦ ، الشرح الصغير ٢٢٩/٣ .

(٤) أسنى المطالب ٣٨٧/٤ ، قليوبى وعميرة ٣٣٥/٤ ، تحفة المحتاج ٢٨٨/١٠ .

(٥) **أحمد بن حنبل** : هو الإمام المبجل أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيبانى ، ولد فى بغداد سنة ١٦٤هـــ ، أقبل على سماع الحديث ، ورحل طالباً للعلم إلى الشام والحجاز ، واليمن ، أجمع على إمامته أهل عصره ، قال عنه يحيى ابـــن معين : (كان فى أحمد خصال ما رأيتها فى عالم قط محدثاً ، حافظاً ، عالماً ، ورعاً ، زاهداً ، عاقلاً أراد الناس منـــا أن نكون مثله ، والله ما نقوى أن نكون مثله ، ولا نطيق سلوك طريقه) توفى – رحمه الله – سنة ٢٤١هـــ ينظر : طبقـــات الحنابلة لابن أبى يعلى ٤/١ وما بعدها ، وفيات الأعيان ٦٣/١ وما بعدها ، الأعلام ٢٠٣/١ .

(٦) كشاف القناع ٢٥١/٦ ، المبدع ٩٨/١٠ .

(٧) غير أن الظاهرية يختلفون مع بقية أصحاب هذا الرأى حيث يرى المالكية والشافعية وأحمد فى هذه الرواية أن امتنـــاع الوديع عن رد الوديعة تمسكاً منه بالمقاصة أمر جائز ، بينما يرى الظاهرية أنه أمر واجب بحيث إذا تركه كان آثماً عاصيـــاً ينظر فى ذلك : المحلى لابن حزم ١٨٠/٨ : ١٨٢

وقد عد العز بن عبد السلام[1] هذا الحكم مما شرع على خلاف القياس لداعى الحاجة فقال فى قواعد الأحكام : " إذا ظفر الإنسان بجنس حقه بمال من ظلمه ، فإنه يستقل بـأخذه وبيعه ، ثم استيفاء حقه من ثمنه ، فقد قام فى قبضه مقام قابض ومقبض ، وقام فى بيعه مقام وكيل وموكل ، وقام فى أخذه مقام قابض ومقبض ، فهذه ثلاثة تصرفات أقامه الشارع فى كل واحدة مقام اثنين"[2] .

٩٢ـ الرأى الثالث : ويرى التفرقة بين ما إذا كانت الوديعة من جنس حق الوديع أم لا فإذا كانت الوديعة من جنس حقه ، فإنه يجوز له أن يمتنع عن ردها تمسكاً منه بالمقاصة ، أما إذا لم تكن من جنس حقه[3] ، فلا يجوز ، وهو رأى الحنفية[4] والثورى[5]

---

(١) العز بن عبد السلام : هو عبد العزيز بن عبد السلام بن الحسن السلمى ، يلقب بـ" سلطان العلماء " فقيه شافعى مجتهد ، ولد بدمشق ، وتولى التدريس والخطابة فى الجامع الأموى ، وانتقل إلى مصر فتولى القضاء والخطابة توفى – رحمه الله – سنة ٦٦٠ هـ ينظر : طبقات الشافعية للإسنوى ٢ / ٨٤ وما بعدها طبعة دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م ، الأعلام ٤ / ٢١

(٢) ٢ / ١٨٩ .

(٣) اختلاف الجنس عند الحنفية يكون باختلاف الأصل مثل لحم البقر مع لحم الضأن ، أو باختلاف المقصود كشعر الماعز وصوف الغنم ، أو بتبديل الصنعة كالحنطة والخبز المتخذ منها ، فإذا اتحد شيئان أصلاً ومقصداً ولم تتغير الصفة كانا من جنس متحد ، وبمثل ذلك قال الشافعية ، أما المالكية فاتحاد الجنس عندهم مبنى على استواء المنفعة أو تقاربها . فالقمح والشعير جنس واحد لتقاربهما ، والتمر والقمح جنسان ، وعند الحنابلة : الجنس ما له اسم خاص ويشمل أنواعاً ، وقد يكون النوع جنساً بالنظر لما تحته ، والجنس نوعاً بالنظر لما فوقه ، ولا يؤثر اختلاف المقاصد ولا تغير الصفة فى اتحاد الجنس فدهن الورد ودهن الياسمين جنس واحد لأن أصلهما متحد ينظر : شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٦ / ١٥٦ ١٥٧ طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، مغنى المحتاج ٢ / ٣٣ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٣ / ٤٨ ، العدة شرح العمدة لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسى ١ /٣٠٢ ، ٣٠٣ طبعة مؤسسة قرطبة الطبعة الأولى سنة ١٤١٢ هـ – ١٩٩١ – وينظر المقاصة فى الفقه الإسلامى للدكتور محمد سلام مدكور صـ٦٥ طبعة مطبعة الفجالة – الطبعة الأولى سنة ١٣٧٦هـ – ١٩٥٦م ، ومسئولية الوديع : مرجع سبق ذكره صـ ٤٨٧ هامش ١

(٤) المبسوط ١١ / ١٢٨ ، الفتاوى الهندية ٤ / ٢٨٢ ، شرح السنة للبغوى ٤ / ٣٥٥ .

(٥) الثورى : هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثورى ، أمير المؤمنين فى الحديث قال عنه ابن المبارك (كتبت عن ألف ومائة شيخ ما فيهم أفضل من سفيان) ، وقال وكيع : (كان سفيان بحراً) ، ومناقبه كثيرة أفردها ابن الجوزى فى مجلد واختصره الذهبى ، توفى – رحمه الله – سنة ١٦١ هـ بالبصرة متخفياً من المهدى ينظر : حلية الأولياء ٣٥٦/٦ وما بعدها تذكرة الحفاظ ١ / ٢٠٣ وما بعدها ، وفيات الأعيان ٢ / ٣٨٦ وما بعدها تاريخ بغداد ١٥١/٩ , ١٥٢ .

٩٣ـ الأدلـــــــــة :

٩٤ـ أولاً : أدلة الرأى الأول : استدل أصحاب الرأى الأول القائلون بعدم جـــواز امتنـــاع الوديع عن رد الوديعة تمسكاً منه بالمقاصة بالكتاب الكريم ، والسنة النبوية ، والمعقول :

٩٥ـ ١ – من الكتاب الكريم : قول الله – تعالى – : " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا........ "[١] .

وجه الاستدلال من الآية : إن الله – سبحانه وتعالى – قد أمر بأداء الأمانـــات إلـــى أهلها وهذا الأمر قد ورد عاماً دونما تفرقة بين ما إذا كان للوديع حق لـــدى المـــودع أو لا ومقتضى هذا العموم وجوب رد الوديعة إلـــي صاحبـــها وعـــدم جـــواز الامتنـــاع عـــن ردها تمسكاً بالمقاصة .

٩٦ـ ٢ – من السنة :- ما روى عن أبى هريرة رضي الله عنه عن النبى ﷺ أنـــه قـــال :" أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَىٰ مَن ائْتَمَنَكَ ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ "[٢]

وجه الاستدلال من الحديث : إن رسول الله ﷺ نهى عن مقابلة الخيانـــة بمثلـــها والوديع إذا كان له حق مجحود لدى المودع فامتنع عن رد الوديعة تمسكاً منـــه بالمقاصـــة يعتبر خائناً لمن خانه ، فيدخل فى عموم النهى .

قال الإمام الشوكانى[٣] :" فيه دليل على أنـــه لا يجـــوز مكافأة الخـــائن بمثـــل فعله ..."[٤]

وقال الأمير الصنعانى[٥] :" وقوله : "لا تخن من خانك" : دليل على أنه لايجازى بالاساءة من أساء "[٦] .

وقد اعترض على الاستدلال بهذا الحديث من عدة أوجه :

---

(١) سورة النساء من الآية رقم ٥٨ .

(٢) سبق تخريجه صـــ٤٧ من هذه الرسالة .

(٣) **الإمام الشوكانى :** هو محمد بن على بن محمد ، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن ، ولد بهجرة "شوكان" ونشـــأ بصنعاء ، وولى قضاءها سنة ١٢٢٩هـــ ، ومات حاكماً بها سنة ١٢٥٠هـــ ، ينظر : الأعلام ٢٩٨/٦ .

(٤) نيل الأوطار ٢٩٨/٥ طبعة دار الجيل – بيروت . بدون تاريخ .

(٥) **الصنعانى :** هو محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسنى الكحلانى ، أبو إبراهيم عزالدين المعروف كأسلافـــه بـــ (الأمير) مجتهد من بيت الإمامة فى اليمن ، له نحو مائة مؤلف ، توفى سنة ١١٨٢هـــ . ينظر : الأعلام ٣٨/٦ .

(٦) سبل السلام ٦٨/٣ طبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ، الطبعة الرابعة سنة ١٣٧٩ هـــ – ١٩٦٠م .

الوجه الأول : إن معنى قوله ﷺ : " لا تخن من خانك " أى : لا تأخذ أزيد من حقك فتكون خائناً ، وأما من أخذ حقه فقط فليس بخائن[1] .

قال ابن العربى [2]: « إذا أودعك مائة ، وأودعته خمسين ، فجحد الخمسين ، فأجحده خمسين مثلها ، فإن جحدت المائة كنت قد خنت فيما لم يخنك فيه ، وهو المنهى عنه»[3].

ويجاب عن ذلك : بما قاله ابن القيم[4] – رحمه الله – حيث قال : « وقولكم : ليس ذلك بخيانة ، قلنا : بل هو خيانة حقيقة ، ولغة ، وشرعاً ، وقد سماها رسول الله ﷺ خيانة وغايتها أنها خيانة مقابلة ومقاصة ، لا خيانة ابتداء ، فيكون كل واحد منهما مسيئاً للآخر ظالماً له ...» [5] .

وجاء فى فتاوى ابن تيمية [6] : " فإذا أودع الرجل مالاً ، فخانه فى بعضه، ثم أودع الأول نظيره ، ففعل مثل ما فعل ، فهذا هو المراد بقوله : " ولا تخن من خانك "[7]

الوجه الثانى : إن هذا الحديث قد ورد على سبب خاص ، وهو أنه ﷺ سئل عن

---

(١) المقدمات الممهدات ٢/٤٥٨، الزخيرة للقرافى ٩/١٥٩ ، الزرقانى على المختصر ٦/١٢٥ .

(٢) ابن العربى : هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن أحمد المعافرى الإشبيلى المعروف بابن العربى ، قاضى من حفاظ الحديث ولد فى إشبيليه ، ورحل إلى الشرق ، وبرع فى الأدب ، وبلغ مرتبة فى علوم الدين توفى سنة ٥٤٣ هـ ينظر فى ذلك : بغية الملتمس فى تاريخ رجال الأندلس للضبى صـ ٩٢ وما بعدها طبعة الكتاب العربى سنة ١٩٦٧م الأعلام للزركلى ٦/٢٣٠

(٣) أحكام القرآن ١/١٦٠ .

(٤) ابن القيم : هو محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعد الزرعى ، شمس الدين ، من أهل دمشق ، من أركان الإصلاح الإسلامى ، وأحد كبار الفقهاء ، تتلمذ على ابن تيمية وانتصر له ، ولم يخرج عن شيء من أقواله وقد سجن معه بدمشق توفى سنة ٧٥١ هـ ينظر فى ذلك : الدرر الكامنة فى أعيان المائة الثامنة ٣/٤٠٠ طبعة دار الجيل – بيروت سنة ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م ، الأعلام ٦/٢٨١ .

(٥) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان ٢/٦٠ طبعة المكتبة القيمة ، بدون تاريخ .

(٦) ابن تيمية : هو الإمام شيخ الإسلام تقى الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحرانى الدمشقى ، من أكابر أهل السنة والجماعة ، ومن شيوخ مذهب الإمام أحمد ولد سنة ٦٦١هـ بحران ، ثم تحول به أبوه إلى دمشق ، فنبغ فى العلم واشتهر وأفتى ودرس ودعا إلى الإصلاح وانتفع بعلمه ومصنفاته الكثير من المسلمين توفى – رحمه الله – سجيناً فى قلعة دمشق سنة ٧٢٨هـ . ينظر : الدرر الكامنة فى أعيان المائة الثامنة ١/١٤٤ وما بعدها ، الأعلام ١/١٤٤ .

(٧) ٣٠/٣٧٤ .

وطء امرأة ائتمنه عليها رجل كان قد خانه في امرأة ائتمنه عليها ، فقـــال لـــه ﷺ : " أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ "[1] .

ويجاب عن ذلك : بأن هذا الحديث وإن كان وارداً على سبب خاص إلا أن الصحيح هو أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[2] .

قال الشريف التلمساني[3] : " إذا ورد العام على سبب خاص ، فإنه لا يقتصر عليـه عند المحققين من الأصوليين "[4] .

الوجه الثالث : ان هذا الحديث لا يصح الاحتجاج به لكثرة المقال فيه ، قـــال الشـــافعي[5] : "هذا الحديث ليس بثابت"، وقال ابن الجوزي[6] : "لا يصح من جميع طرقه" ، وقال الإمـــام أحمد[7] : "هذا باطل لا أعرفه من وجه يصح"[8] .

---

(١) الزخيرة للقرافي ١٥٩/٩ ، الزرقاني على المختصر ٦م١٢٥ .

(٢) المرجعين السابقين : الموضع نفسها .

(٣) الشريف التلمساني : هو محمد بن أحمد بن علي بن يحيى بن علي ، ينتهي نسبه إلى الإمام إدريس الأصغر ابـــن إدريس الأكبر بن عبد الله بن الحسين المثنى بن السبط – رضي الله عنهم – ولد في " العلونين " من أعمال تلمسان ســـنة ٧١٠ هـ كان من أعلام المالكية انتهت إليه رئاستهم في المغرب ، أخذ عن الشاطبي وابن فرحون ، وابن عرفة تـــوفي – رحمه الله – سنة ٧٧٠هـ . ينظر :الأعلام ٣٦٧/٥ ، معجم المؤلفين ٣٠١/٨ .

(٤) مفتاح الاصول في بناء الفروع على الأصول – للتلمساني صـــ ١٢٥ ، التمهيد في تخريج الفروع على الأصـــول للإسنوي صـــ ١٠ ، ٤١١ .

(٥) الإمام الشافعي : هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي أبو عبد الله أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة ، وإليه نسبة الشافعية كافة ، ولد في غزة بفلسطين ، وحمل منها إلى مكة وهو ابن سنتين وزار بغداد مرتين له مؤلفات كثيرة منها : " الأم "، " وأحكام القرآن " ، " والرسالة " توفي – رحمه الله – سنة ٢٠٤هـ ينظر تذكـــرة الحفاظ ٣٢٩/١ ، وفيات العيان ٤٤٧/١ ، الأعلام ٥٦/٢ .

(٦) ابن الجوزي : هو عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي البغدادي أبو الفرج ، علامة عصره في التاريخ والحديث له مؤلفات كثيرة ، مولده ووفاته ببغداد ، ونسبته الى " مشرعة الجوزي " من محلها ، له نحو ثلاثمائة مصنف توفي – رحمه الله – سنة ٥٩٧هـ ينظر : وفيات الأعيان ١٤٠/٣ ، الأعلام ٣١٦/٤ ، ٣١٧ .

(٧) سبقت ترجمته صـــ٨٠ من هذه الرسالة .

(٨) نيل الأوطار ٢٩٨/٥ .

ويجاب عن ذلك : بأن الحاكم[1] والدار قطنى[2] قد أخرجاه وصححاه ، وحسنه الترمذى[3] ، وقال الإمام الشوكانى[4] : « ولا يخفى أن ورود الحديث من طرق أخرى متعددة مع تصحيح إمامين من الأئمة المعتبرين لبعضها ، وتحسين ثالث منهم مما يصير الحديث منتهضاً للاحتجاج »[5] .

وقال ابن القيم[6] بعد أن ذكر عدة طرق للحديث : " فهذه الآثار مع تعدد طرقها واختلاف مخارجها يشد بعضها بعضاً "[7].

٩٧ـ ٣ – من المعقول : وقد استدل أصحاب هذا الرأى من المعقول بما يأتى :

أ – إن امتناع الوديع عن رد الوديعة تمسكاً منه بالمقاصة من شأنه أن يولد الريبة والشك[8] وقد أمرنا رسول الله ﷺ بترك ما فيه ريبة بقوله : " دع ما يريبك إلى ما لا يريبك "[9] .

ب – إن القول بعدم اعتبار المقاصة مانعاً من موانع رد الوديعة ، وبالتالى عدم جواز المقاصة فى الوديعة موافق لأصول الشريعة وقواعدها ، إذ أن أخذ الوديع حقه من الوديعة يعتبر جلباً لمصلحة ، وعدم الأخذ يعتبر درءاً لمفسدة إذ يبعده عن مواطن الشبهات التى قد

---

(١) **الحاكم** : هو الحافظ الكبير إمام المحدثين أبو عبد الله محمد بن عبد الله من أعلم الناس بصحيح وتميزه عن سقيمه صنف الكثير وتوفى – رحمه الله – سنة ٤٠٥هـ ينظر تاريخ بغداد ٥/ ٤٧٣ ، شذرات الذهب ٣/ ١٧٦، ١٧٧ .

(٢) **الدارقطنى** : هو الإمام أبو الحسن على بن عمر بن أحمد بن مهدى الدارقطنى ، ولد فى " دار قطن " من أحياء بغداد كان عالماً بالقراءات ، والأنساب ، والأدب ، وكانت أحكامه على المحدثين معياراً للحكم عند متأخرى العلماء ، توفى – رحمه الله – سنة ٣٨٥ هـ ينظر : البداية والنهاية ٣١٧/١١ .

(٣) **الترمذى** : هو الإمام الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن الضحاك السلمى الترمذى ، أتفق أهل زمانه على إمامته وعلو منزلته ، كف بصره فى خريف عمره ، توفى – رحمه الله – سنة ٢٧٩هـ بترمذ ، ينظر شذرات الذهب ١٧٤/٢ ، الأعلام ٢١٣/٧ .

(٤) سبقت ترجمته صـ٨٢ من هذه الرسالة .

(٥) نيل الأوطار مرجع سبق ذكره : الموضع نفسه .

(٦) سبقت ترجمته صـ٨٣ من هذه الرسالة .

(٧) إغاثة اللهفان ٥٩/٢ .

(٨) مسئولية الوديع – مرجع سبق ذكره صـ ٤٨٤ .

(٩) هذا الحديث أخرجه الترمذى وقال : حسن صحيح ينظر : سنن الترمذى حديث رقم (٢٥١٨) ٥٧٦/٤ ، وكذلك سنن النسائي : كتاب الأشربة باب الحث على ترك الشبهات ٣٢٧/٨ ، سنن الدارقطنى حديث رقم (٢٥٣٢) كتاب البيوع باب : دع ما يريبك إلى مالا يريبك ٣١٩/٢ ، مسند أحمد حديث رقم (١٧٢٧) ٣٤٧/٢ .

تنسبه إلى الخيانة ، وتضعه موضع التهمة ، ومن المقرر فى علم القواعد أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح[١] .

٩٨ـ ثانياً : أدلة الرأى الثانى : استدل أصحاب الرأى الثانى القائلون بجواز امتناع الوديع عن رد الوديعة تمسكاً منه بالمقاصة مطلقاً – أى سواء كانت الوديعة من جنس حق الوديع أو لا – بالكتاب الكريم ، والسنة النبوية الشريفة :

٩٩ـ ١– من الكتاب الكريم : قول الله – تعالى – :

ا – ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ..﴾ [٢] .

ب – ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ.....الآية﴾ [٣]

ج – ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا .....الآية﴾ [٤]

وجه الاستدلال من الآيات : إن الله – سبحانه وتعالى – قد أباح فى هذه الآيات للمعتدى عليه أن يرد الاعتداء عن نفسه ، ولا شك أن المودع الذى جحد حق الوديع يعتبر قد اعتدى عليه وبالتالى يحق للوديع أن يرد هذا الاعتداء عن طريق الامتناع عن رد الوديعة ليستوفى حقه منها[٥] .

ويناقش هذا الاستدلال : بأن هذه الآيات التى سبق ذكرها ليست خاصة بجواز المقاصة فى الوديعة ، وإنما هى عامة ، وهذا العموم معارض بقول الله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ...﴾ [٦] التى هى خاصة بوجوب رد الوديعة إلى صاحبها ، فيستثنى هذا الحكم من جملة العموم الذى دلت عليه الآيات .

(١) الأشباه والنظائر : لابن نجيم صـ ٩٠ تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل ، الناشر : مؤسسة الحلبى وشركاه للنشر والتوزيع سنة ١٣٨٧هـ – ١٩٦٨م ، الأشباه والنظائر : للسيوطى صـ ٨٧ طبعة دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م .

(٢) سورة البقرة من الآية رقم ١٩٤ .

(٣) سورة النحل من الآية رقم ١٢٦ .

(٤) سورة الشورى من الآية رقم ٤٠ .

(٥) مسئولية الوديع : مرجع سبق ذكره صـ ٤٨٥ ..

(٦) سورة النساء من الآية رقم ٥٨ .

١٠٠ - ٢ - ومن السنة : ما روى عن عائشة[١] - رضى الله عنها - قالت : **دخلت هند[٢] بنت عتبة امرأة أبى سفيان على رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله إن أبا سفيان[٣] رجل شحيح ، لا يعطينى من النفقة ما يكفينى ويكفى بَنِىّ إلّا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل علىّ فى ذلك جناح ؟** فقال عليه الصلاة والسلام : " خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدكِ بالمَعْرُوف " [٤] .

وجه الاستدلال من الحديث : إن رسول الله - ص - قد أباح لهند أن تأخذ من أموال زوجها أبى سفيان ما يكفيها وولدها لعدم إعطائه إياها نفقة ، فدل ذلك على جواز امتناع الوديع عن رد الوديعة تمسكاً منه بالمقاصة .

وبيان ذلك : أن نفقة الزوجة والأولاد إنما هى واجبة على الزوج ، فإذا لم يؤدها صارت ديناً فى ذمته للزوجة ، كما أن أموال الزوج أمانة فى يد زوجته ، وإذا كان الرسول ﷺ قد أباح لهند أن تأخذ من أموال أبى سفيان بغير إذنه بالمعروف لامتناعه عن الانفاق عليها كان ذلك دليلاً على « أن المتعذر عليه استيفاء حقه ممن ظلمه بمنعه منه أن يأخذه من ماله الذى تحت يده.. »[٥] ولا معنى لجواز امتناع الوديع عن رد الوديعة تمسكاً منه بالمقاصة إلا هذا .

---

(١) **عائشة :** هى أم المؤمنين الصديقة بنت الصديق أبى بكر عبد الله بن أبى قحافة ، كانت مرجعاً من مراجع الفقه والسنة ، فكانت أفقه نساء الأمة على الاطلاق ، توفيت - رضى الله عنها - سنة٥٨ هـ . ينظر : حلية الأولياء ٢ / ٤٣ طبقات بن سعد ٨ / ٥٨ .

(٢) **هند بنت عتبة :** هى هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية العبشمية ، أم أمير المؤمنين معاوية بن أبى سفيان ، أخبارها قبل الإسلام مشهورة ، شهدت أحداً وفعلت ما فعلته بأسد الله حمزة بن عبد المطلب أسلمت يوم الفتح ، وقصتها فى بيعة النساء مشهورة ، توفيت فى خلافة عمر بعد أبى بكر بقليل ، وقيل : توفيت فى خلافة عثمان ينظر : الاصابة ٨ / ١٥٥ ، أسد الغابة ٧ / ٢٩٢ ، ٢٩٣ .

(٣) **أبو سفيان :** هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الأموى القرشى والد معاوية ويزيد وعتبة وإخوتهم ، ولد قبل عام الفيل بعشر سنين ، وكان من أشراف قريش فى الجاهلية ، أسلم يوم الفتح وشهد مع رسول الله ﷺ حنيناً والطائف ، اختلف فى سنة وفاته اختلافاً كثيراً فقيل سنة احدى ، أو اثنتين ، أو ثلاث ، أو أربع وثلاثين هجرية ، وقيل غير ذلك . الاستيعاب ٤ / ١٦٧٧ وما بعدها طبعة دار الجيل بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م ، الإصابة ٢ / ١٧٨ وما بعدها طبعة دار الفكر سنة ١٤٠٩ هـ ١٩٨٩ م .

(٤) **هذا الحديث متفق عليه .** ينظر : صحيح البخارى : كتاب المظالم باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه ٤/ ١٧٢٨ صحيح مسلم كتاب الأقضية باب قضية هند حديث رقم (١٧١٤) - ٣ / ١٣٣٨ .

(٥) مسئولية الوديع صـ ٤٨٦ .

ويناقش هذا الاستدلال : بأن الحديث لا يدل علي جواز المقاصة فى الوديعة مطلقاً وإنما يدل فقط على جواز أخذ المرأة النفقة من مال زوجها ، وهذا سبب الحق فيه ظاهر فيجوز الأخذ ، أما إذا كان سبب الحق خفياً ، كأن يكون على المودع دين فيجحده ولا بينة للوديع عليه ، فلا يدل الحديث على جواز ذلك[1] .

١٠١ـ ثالثاً : أدلة الرأى الثالث : استدل أصحاب هذا الرأى القائلون بجواز امتناع الوديع عن ردّ الوديعة تمسكاً منه بالمقاصة إذا كانت من جنس حقه ، وعدم جوازه إذا لم تكن من جنسه **بالقرآن الكريم** :

١- قول الله – تعالى – : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ... ﴾[2] .

٢- قول الله – تعالى – : ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ... ﴾[3] .

وجه الاستدلال من الآيتين : إن الله – سبحانه وتعالى ـ قد أمر بالعقاب ها هنا وجعله مقيداً بأن تكون العقوبة بمثل ما عوقب به ، ومثل الشيء ما كان من جنسه ، وبالتالى يجوز للوديع إذا جحده المودع حقاً له من جنس الوديعة[4] أن يمتنع عن ردها تمسكاً منه بالمقاصة.

ويناقش هذا الاستدلال : بما ذكره ابن حزم[5] حيث قال بعد أن ذكر عدة طرق لحديث : « أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنِ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ »[6] **أقول** : قال ابن حزم بعد ذلك : « ولا حجة فى هذه الآثار إلا لمن منع من الانتصاف جملة ، وأما من قسم فأباح أخذ ما وجد من نوع ماله فقط فمخالف لهذه الآثار ولغيرها ... »[7] .

١٠٢ـ الترجيح : بعد عرض أهم الآراء فى هذه المسألة ، وأدلتها ، ومناقشة ما أمكن مناقشته منها أجد صدراً منشرحاً لترجيح الرأى الأول الذى يرى عدم جواز امتناع الوديع عن رد الوديعة تمسكاً منه بالمقاصة مطلقاً ، وذلك لما يأتى :

١ - إن هذا الرأى فى تقريره هذا الحكم ينأى بالوديع عن مواطن الشبهات التى قد تنسبه

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٣٠ / ٣٧٢ ، إغاثة اللهفان ٢ / ٥٨ .

(٢) سورة النحل من الآية ١٢٦ .

(٣) سورة الشورى من الآية رقم ٤٠ .

(٤) تحفة الأحوذى للمباركفورى ٤ / ٤٠٠ طبعة دار الكتب العلمية-بيروت سنة ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م ، وكذلك: سبل السلام ٣/ ٩٨

(٥) سبقت ترجمته صـ ٢٣ من الرسالة .

(٦) سبق تخريجه صـ ٤٧ من هذه الرسالة .

(٧) المحلى ٨ /١٨٢ .

إلى الخيانة ، وتضعه موضع التهمة .

٢ - إن هذا الرأى موافق لأصول الشريعة وقواعدها ، إذ أن أخذ الوديع من الوديعة تمسكاً منه بالمقاصة يعتبر جلباً لمنفعة ، وعدم الأخذ يعتبر درءً المضرة ، ومن المقرر فى علم القواعد أن درء المضار مقدم على جلب المنافع[١]

المطلب الثانى

مدى اعتبار المقاصة مانعاً من موانع رد الوديعة فى القانون المدنى

١٠٣ - لا يجوز للوديع أن يمتنع عن رد الوديعة إلى المودع بعد طلبه لها استناداً إلى المقاصة بين دين الوديعة ، ودين ثابت له فى ذمة المودع[٢] .

وهذا ما تقضى به المادة ٣٦٤ من القانون المدنى ، والتى تنص على أنه : « تقع المقاصة فى الديون أياً كان مصدرها ، وذلك فيما عدا الأحوال الآتية :

أ- ....

ب-إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً ، أو معاراً عارية استعمال وكان مطلوباً رده .

ج- .... » .

١٠٤ - صورة المسألة : وصورة المسألة أن يكون (محمد) مديناً لـ (أحمد) بمبلغ من **النقود فيقوم الأول بايداع نقود عند الثانى ولا يأذن له فى استعمالها ، وبالتالى تتوافر شروط المقاصة بين الدين الذى للوديع (أحمد) على المودع (محمد) وبين الدين الذى للمودع**

---

(١) سبق تخريج هذه القاعدة صـ٨٦ من هذه الرسالة

(٢) يراجع فى عدم جواز المقاصة فى الوديعة : الدكتور أحمد فتحى زغلول : مرجع سبق ذكره صـ ٢٠١ ، الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط ٣ / ٩٠٧ ، ٧-١ / ٧٣٣ ، الدكتور محمد على عرفة : مرجع سابق صـ ٤٩١ ، ٤٩٢ ، الدكتور محمد كامل مرسى مرجع سابق صـ ٥٩٢ ، الدكتور أنور سلطان : مرجع سابق صـ ٤٣٢ الدكتور سليمان مرقس مرجع سابق صـ ٤٩٣ ، الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى : دروس فى أحكام الالتزام صـ ٢٥٨ ، ٢٥٩ طبعة مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٩٢ ، الدكتور محمد لبيب شنب : أحكام الالتزام صـ٢٤٠ ، الدكتور عبد المجيد الحكيم : الموجز فى شرح القانون المدنى - الجزء الثانى فى أحكام الالتزام صـ ٤٨٩ ، الدكتور سمير عبد السيد تناغو نظرية الالتزام صـ ٥٣٩ ، الدكتور فتحى عبد الرحيم عبد الله ، دروس فى أحكام الالتزام صـ ٣٨٤ ، ٣٨٥ الناشر مكتبة الجلاء الجديدة - المنصورة .

(محمد) على الوديع (أحمد) والمتمثل فى رد الوديعة .

ففى هذه الحالة لا يجوز للوديع (أحمد) أن يمتنع عن رد الوديعة إلى المودع (محمد) تمسكاً منه بالمقاصة بينهما ، وبين الدين الذى له فى ذمة المودع ، وإنما يجب على الوديع أن يرد الوديعة إلى المودع ، ثم يطالبه بالدين الذى له فى ذمته[1] .

كما تتحقق صورة هذه المسألة فيما لو أودع المدين عند دائنه شيئاً معيناً بالذات فتهلك هذه العين ، فيكون الدائن (الوديع) مديناً بالتعويض لمدينه (المودع) ، ويقدر هذا التعويض اتفاقاً أو قضاء ، ففى هذه الحالة أيضاً لا يجوز للوديع أن يمتنع عن رد التعويض تمسكاً منه بالمقاصة بين هذا التعويض ، وبين دينه الذى له على المودع ، وإنما يجب عليه أن يرد إليه التعويض ، ثم بعد ذلك يطالبه بالدين الذى له فى ذمته .

فهذا الفرض - كما يقرر العلامة السنهورى - يتسع له النص « إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً »[2]

١٠٥ـ الحكمة من امتناع المقاصة فى الوديعة : - وإذا كان القانون المدنى قد منع المقاصة فى الوديعة ، فإنه فى هذا المنع يستند إلى أمرين هامين :

أولهما :- أن المقاصة لا تكون إلا بين الأشياء المثلية ، أو النقود ، والشىء المودع يعتبر شيئاً معيناً بالذات حتى ولو كان من المثليات ، لأن الوديع قد اؤتمن على شىء معين بالذات فيكون التزامه بالرد التزاماً برد هذا الشىء المعين[3] .

ثانيهما :- احترام الوديعة[4] ، إذ أن الوديعة تعتبر من العقود التى تقوم على الثقة فالشىء المودع يعتبر أمانة فى يد الوديع ، ولا يسوغ له أن يخون الأمانة ويخل بتلك الثقة ويمتنع عن رد الوديعة تمسكاً منه بالمقاصة بين التزامه برد الشىء الذى تسلمه أو بدفع

---

(١) ويقرر العلامة السنهورى أن حالة المقاصة فى الوديعة إنما هى نادرة فى العمل نقلها التقنين المدنى الفرنسى عن "دوما" و " بواتييه " فى القانون المدنى الفرنسى القديم ، ثم نقلها التقنين المدنى المصرى عن التقنين الفرنسى . ينظر فى ذلك : الدكتور السنهورى فى الوسيط فى شرح القانون المدنى ٣/ ٩٠٧ بند ٥٤٣ .

(٢) المرجع السابق : الموضع نفسه .

(٣) الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط ٧-١/ ٧٣٣ هامش ٦ ، الدكتور محمد على عرفة صـ٤٩٢ ، الدكتور عبد المجيد الحكيم – السابق – صـ ٤٩٠ بند ٨٨١ .

(٤) الدكتور أحمد فتحى زغلول – السابق صـ ٢٠١ .

التعويض عنه وبين الحق الذى له عند المودع [١] بل يجب عليه أن يرد الوديعة أو التعويض عنها أولاً إلى المودع ، وبذلك يكون قد أدى الأمانة ، ثم بعد ذلك يطالب مدينه المودع بما له فى ذمته[٢] وذلك احتراماً لما ينبغى أن تعتمد عليه المعاملات بين الناس من الثقة والوفاء بمقتضى العقود التى تبرم فيما بينهم[٣] .

١٠٦ـ جريان المقاصة فى الوديعة الناقصة : وإذا كان القانون قد قرر هذا الحكم فيما يتعلق بالوديعة العادية نظراً للاعتبارات التى سبق ذكرها ، إلا أنه بالنسبة للوديعة الناقصة وهى حالة ما إذا كانت الوديعة نقوداً ، أو أى شىء آخر مما يهلك بالاستعمال ، وكان الوديع مأذوناً له فى استعمالها ، فأنه لا ينطبق حكم المادة ٣٦٤ / ٢ وذلك لأن سبب امتناع المقاصة فى الوديعة - كما سبق أن قررنا - هو أن الشىء المودع يحتفظ بذاتيته ، ولا تنتقل ملكيته إلى الوديع ، بل يجب عليه رده بعينه ، أما فى حالة الوديعة الناقصة ، فإن ملكية الشىء المودع تنتقل إلى الوديع ، ويصبح هذا الشىء ديناً فى ذمته ، وبالتالى فإن المقاصة فى هذه الحالة تعتبر جائزة ، إذ العقد - والحالة هذه - يعتبر عقد قرض ، كما تقضى بذلك المادة ٧٢٦ من القانون المدنى ، والتى تنص على أنه : « إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أى شىء آخر مما يهلك بالاستعمال ، وكان المُودَع عِنْدَه مأذوناً له فى استعمالها اعتبر العقد قرضاً » .

وما دام العقد فى - هذه الحالة - يعتبر عقد قرض فإن المقاصة تجرى فيه[٤] .

---

(١) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى - المرجع السابق صـ ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، الدكتور أنور سلطان - المرجع السابق - صـ ٤٣٢ بند ٤٣٦ ، الدكتور عبد المجيد الحكيم : المرجع السابق صـ ٤٩٠ بند ٨٨٢ ، الدكتور سليمان مرقص : المرجع السابق صـ ٤٩٣ بند ٣٩٩ ، الدكتور محمد لبيب شنب، المرجع السابق صـ ٢٤٠ بند ٢١٢ .

(٢) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى : المرجع السابق ، الموضع نفسه ، الدكتور عبد المجيد الحكيم : المرجع السابق الموضع نفسه .

(٣) الدكتور أحمد طه عطية : المرجع السابق صـ ٤٩٢ بند ٤٩٦ .

(٤) الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط ٧ - ١ / ٧٥٦ ، ٧٥٧ بند ٣٨٦ ، الدكتور محمد على عرفة : المرجع السابق صـ ٥٠٢ وما بعدها ، الدكتور محمد كامل مرسى : المرجع السابق صـ ٦٠٤ ، ٦٠٥ بند ٣٢٢ ، المستشار أنور طلبة : الوسيط فى القانون المدنى المعدل بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة فى مصر والأقطار العربية ٣/ ٤٩٦ ٤٩٧ ، الدكتور مصطفى كمال طه : الوجيز فى القانون التجارى صـ ٤١٦ سنة ١٩٧٣ م ، الدكتور ثروت عبد الرحيم : القانون التجارى المصرى - الجزء الثانى : الأوراق التجارية وأعمال البنوك صـ ٩٤٦ طبعة ١٩٨٢م=

١٠٧ ـ المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى فيما يتعلق بهذا الموضوع :

إذا نظرنا إلى حكم امتناع الوديع عن رد الوديعة تمسكاً منه بالمقاصة فى كـل مـن الفقه الإسلامى والقانون المدنى ، فإننا نجد القانون المدنى متفقاً مع ما ذهب إليه الإمام مالك والحنابلة فى المشهور عندهم[1] وهو ما سبق أن رجحناه فى الفقه الإسلامى من عدم جـواز امتناع الوديع عن رد الوديعة تمسكاً منه بالمقاصة مطلقاً أى سواء كانت الوديعة من جنـس حقه الذى عند المودع أم لا ، وذلك احتراماً لما ينبغى أن تعتمد عليه المعاملات بين النـاس من الوفاء بمقتضى العقود التى تبرم فيما بينهم ، وتوفيراً للثقة باطمئنـان المـودع علـي استرداد وديعته .

كما أن فى الأخذ بهذا الحكم حماية لسمعة الوديع ، ومانعاً من أن ينال بشىء يمسـه أو تهمـة تلصـق بـه ، أو شـبهة تحـوم حولـه ، وكـل هـذه أمـور تحـرص الشريعة الإسلامية عليها .

-الدكتور على جمال الدين عوض : عمليات البنوك من الوجهة القانونية صـ ٢٨ سنة ١٩٨٨م ، الدكتـور سميحـة القليوبى : القانون التجارى - عمليات البنوك والأوراق التجارية صـ ٢٦ بدون تاريخ .

(١) يراجع آنفاً صـ ٧٩ بند ٩٠ من هذه الرسالة .

الباب الثاني

أطراف الالتزام برد الوديعة

ويشتمل على فصلين :-

الفصل الأول : الدائن بالحق فى استرداد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

الفصل الثانى : المدين بالحق فى استرداد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

الفصل الأول

الدائن بالحق فى استرداد الوديعة فـــى الفقــه الإســلامـــى والقــانون المدنـــى

تمهيد وتقسيم : الأصل أن الحق فى استرداد الوديعة يثبت للمودع ، إذ هو الأصيل فـــى مباشرة هذا الحق ، غير أنه قد ينيب أو يوكل غيره فى استرداد وديعته ، كما أنه قد يموت فيثبت الحق فى ذلك للورثة ، أضف إلى ذلك أن الوديع قد يرد الوديعة إلى شخص أجنبـــى عن المودع فيحتاج الأمر إلى بيان حكم هذا الرد ، هذا ما سنتناوله فى هذا الفصل

مقسمين إياه إلى مبحثين :

المبحث الأول : ثبوت الحق فى استرداد الوديعـــة للمـودع أو نائبـه فـى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المبحث الثانى : ثبوت الحق فى استرداد الوديعة لغير المودع أو نائبه فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المبحث الأول
ثبوت الحق فى استرداد الوديعة للمودع أو نائبه
فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

١٠٨ - ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : ثبوت الحق فى استرداد الوديعة للمودع فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى.

المطلب الثانى : ثبوت الحق فى استرداد الوديعة لنائب المودع فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

المطلب الأول
ثبوت الحق فى استرداد الوديعة للمودع
فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

١٠٩ ـ ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : ثبوت الحق فى استرداد الوديعة للمودع فى الفقه الإسلامى .

الفرع الثانى : ثبوت الحق فى استرداد الوديعة للمودع فى القانون المدنى .

* المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى

الفرع الأول
ثبوت الحق فى استرداد الوديعة للمودع فى الفقه الإسلامى

١١٠ –تمهيد وتقسيم : الأصل أن صاحب الحق فى استرداد الوديعة هو المودع لأنه هو الذى ائتمن الوديع ، لذلك فإن الوديعة ترد إليه ، غير أنه قد لا يكون أهلاً للقبض ، فما حكم رد الوديعة إليه فى هذه الحالة ؟

علاوة على أن المودع قد يغيب أو يفقد ، ولا يعرف أحى هو أو ميت ، فماذا يفعل الوديع بالوديعة فى هذه الحالة ؟

كل هذا سوف أعالجه - إن شاء الله - فى هذا الفرع ، مقسماً إياه إلى ثلاثة أغصان :

الغصن الأول : رد الوديعة إلى المودع فى الفقه الإسلامى .

الغصن الثانى : حكم الرد إلى المودع إذا لم يكن أهلاً للقبض .

الغصن الثالث : كيفية رد الوديعة فى حالة غياب المودع أو فقده .

الغصن الأول
رد الوديعة إلى المودع

١١١- يجب – بحسب الأصل - رد الوديعة إلى المودع نفسه ، كما يجب على الوديع أن يتحرى شخص المودع ، فإن أخطا الوديع وردها إلى غيره فإن هذا الوفاء لا يكون مبرئاً لذمته ، بل يجب عليه وفاءً آخر للمودع ، وذلك لأنه لما أخطأ فى ردها إلى غير المودع كان مفوتاً لها على صاحبها فيكون ضامناً لها ، جاء فى كشاف القناع : «وإن سلم المستودع - الوديع - الوديعة إلى من يظنه صاحبها فتبين خطؤه ضمنها لأنه فوتها على صاحبها»[١]

١١٢- ولا يثير الرد إلى المودع صعوبةً إذا كان المودع واحداً ، لأنه إذا طلب الوديعة فإن الوديع يقوم بردها إليه ، وكذلك الحال إذا تعدد المودعون بأن كانوا اثنين فأكثر وطلبوا

---

(١) ١٨١/٤ .

الوديعة مجتمعين أو وكلوا أحدهم فى استردادها ، وإنما الصعوبة تثور إذا ما تعدد المودعون وطلب بعضهم فى غيبة البعض الآخر حصته من الوديعة ، فهل يلتزم الوديع - والحالة هذه - بتلبية طلب هذا البعض ، ويقوم برد حصته إليه ؟ كما أن هناك مسألة أخرى تثير نوعاً من الصعوبة ، وهى حالة ما إذا كان الوديع بيده وديعة وجاء شخصان كل منهما يدعيها لنفسه ، فماذا يفعل الوديع حيال هذا الوضع ، وكيف يتصرف فى مواجهة هذين الشخصين ؟؟

سوف أتناول - بعون الله - هذين الموضوعين اللذين يثيران نوعاً من الصعوبة كلاً منهما فى مسألة مستقلة : -

المسألة الأولى : تعدد المودعين وطلب أحدهم حصته فى غيبة الآخر .

المسألة الثانية : إذا ادعى الوديعة اثنان .

المسألة الأولى

تعدد المودعين وطلب أحدهم حصته من الوديعة فى غيبة الآخر

١١٣ - تصوير المسألة : إذا كان المودع اثنين فأكثر ، وجاء أحدهم أو بعضهم فى غيبة الباقين ، وطلب حصته من الوديعة ، فهل يلتزم الوديع برد حصته إليه أو لا ؟

تعددت آراء الفقهاء فى هذه المسألة على النحو التالى :

١١٤ - الرأى الأول : وهو للشافعية (١) والقاضى أبى يعلى (٢) من الحنابلة (٣) ، ويرون أنه : لا يجوز للوديع أن يقسم الوديعة ويعطى أحد المودعين حصته من الوديعة فى غيبة

---

(١) روضة الطالبين : للنووى ٣٤٥/٦ ، أسنى المطالب ٨٤/٣ ، مغنى المحتاج ٩٠/٣ ، تحفة المحتاج وحاشية الشرنوانى عليه ١٢٤/٧ .

(٢) أبو يعلى : هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء ، أبو يعلى ، عالم عصره فى الأصول والفروع ، وأنواع الفنون ، من أهل بغداد ، ارتفعت مكانته عند "القادر " و "القائم " العباسيين وولاه القائم قضاء دار الخلافة و" الحريم " و" حران " وكان قد امتنع واشترط ألا يحضر أيام المواكب ولا يقصد باب السلطان ، له مؤلفات كثيرة منها : " الأحكام السلطانية " و" أحكام القرآن " وغيرها كثير ، توفى - رحمه الله - سنة ٤٥٨هـ . ينظر فى ذلك : طبقات الحنابلة لابن أبى يعلى ١٩٣/٢ : ٢٣٠ طبعة دار المعرفة بيروت - لبنان ، شذرات الذهب ٣٠٦/٢ ، الأعلام ٩٩/٦ ، ١٠٠

(٣) المبدع ٢٤٧/٥ ، الإنصاف ٣٤٩/٦ ، كشاف القناع ١٨٤/٤ ، شرح منتهى الارادات ٤٥٨/٢ .

الآخرين ، كما لا يجوز له أن يسلمه كل الوديعة ، وإنما الواجب عليه - فى هذه الحالة - أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليقسم الوديعة ويعطيه حصته منها .

أدلة هذا الرأى : ويستند هذا الرأى فيما ذهب إليه إلى ما يأتى :

١ - إن المودعين قد اتفقوا على الإيداع ، فيجب أن يتفقوا على الاسترداد ، فإذا لم يتفقوا على ذلك وجاء أحدهم أو بعضهم ليطالب برد حصته فى غيبة البعض الآخر فلا يجوز للوديع أن يرد إليه [١] .

٢- إنّ رد الوديع حصة أحد المودعين أو بعضهم فى غيبة الباقين يحتاج إلى قسمة ويفتقر إلى حكم أو اتفاق ، وليس ذلك للوديع[٢] .

١١٥ـ الرأى الثانى : وهو للإمام أبى حنيفة[٣] رحمه الله - وهو مروى أيضاً عن على ابن[٤] أبى طالب ،يرى أنه : لا يجوز للوديع أن يرد إلى أحد المودعين أو بعضهم حصته من الوديعة حتى يحضر الآخر أو الباقون ويجتمعون على طلبها ، ولو خاصمه الطالب فرفع أمره إلى القاضى ، فإن القاضى - والحالة هذه - لا يأمره بدفع شىء إليه ما لم يحضر الغائب ، ويستوى فى هذا الحكم أن تكون الوديعة من المثليات أو من القيميات[٥]

أدلة هذا الرأى : ويستند هذا الرأى فيما ذهب إليه من عدم جواز رد الوديع حصة أحد المودعين أو بعضهم فى غيبة الباقين إلى أن الوديعة - فى هذه الحالة - تعتبر مملوكة

---

(١) المراجع السابقة : المواضع نفسها .

(٢) المبدع ٢٤٧/٥ ، الإنصاف ٢٤٩/٦ ، كشاف القناع ١٨٤/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٨/٢ .

(٣) أبو حنيفة : هو فقيه العراق النعمان بن ثابت بن زوطى التيمى مولاهم الكوفى ، تفقه على حماد بن أبى سليمان وغيره ، وكان إماماً ورعاً عالماً عاملاً متعبداً كبير الشأن ، لايقبل جوائز السلطان بل يتجر ويتكسب ، قال عنه ابن المبارك : " أبو حنيفة أفقه الناس"، وقال الشافعى :" الناس فى الفقه عيال على أبى حنيفة " وهو مؤسس المذهب الحنفى وصاحب الفقه التقديرى ، توفى - رحمه الله - فى رجب سنة ١٥٠هـ . ينظر فى ذلك : تذكرة الحفاظ ١٦٨/١، البداية والنهاية لابن كثير ١٠٧/١٠ طبعة مكتبة العارف - بيروت - الطبعة الثانية سنة ١٤١١هـ - ١٩٩٠م .

(٤) سبقت ترجمته صـ٨٤ من هذه الرسالة .

(٥) المبسوط ١٢٣/١١ ، تحفة الفقهاء للسمرقندى ١٧٣/٣ ، البدائع ٢١٠/٦ ، البحر الرائق ٢٧٨/٧ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبى عليه ٨٠/٥ ، البناية على الهداية ٧٥٢/٧ ، العناية على الهداية ٤٩١/٨ ، رد المحتار على الدر المختار ٧١٠/٥ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٧/٢ .

ملكية شائعة لسائر المودعين ، فلو رد الوديع إلى أحدهم حصته من الوديعة فى غيبة الباقين فإما أن تعتبر الحصة المردودة من نصيب سائر المودعين ، وإما أن تعتبر من نصيب المردود إليه (الحاضر) فقط ، وعلى كلا الاحتمالين لا يجوز للوديع أن يرد **إلى أحد** المودعين حصته من الوديعة حتى يحضر الآخر .

*** أما على الاحتمال الأول (اعتبار الحصة المردودة من نصيب سائر المودعين) :** فلأن دفع مال الغير إلى غيره جناية ، فلا يجوز للوديع أن يباشر ذلك بنفسه ، كما لا يجوز للقاضى أن يأمر به ، والحاضر وإن كان يتضرر بهذا فقد رضى بالتزام هذا الضرر حين ساعد شريكه على الايداع قبل القسمة .

*** وأما على الاحتمال الثانى (اعتبار الحصة المردودة من نصيب الحاضر) :** فلأن نصيب الحاضر شائع فى كل الوديعة ، ولا يتميز إلا بقسمة معتبرة ، والوديع ليس له ولاية القسمة على الغائب ، لأنه ليس بوكيل فى ذلك[1] ، وإذا كان ذلك كذلك فلا يجوز للوديع أن يرد لأحد المودعين أو بعضهم حصته فى غيبة الآخرين .

١١٦ـ <u>الرأى الثالث</u> : وهو للحنابلة [2] ، والصاحبين من الحنفية [3] والزيدية [4] ويفرق بين ما إذا كانت الوديعة من القيميات[5] ، وبين ما إذا كانت من المثليات[6] ، فإذا كانت الوديعة من القيميات فلا يجوز للوديع أن يرد إلى أحد المودعين أوبعضهم حصته من الوديعة إلا

---

(١) المبسوط ١١/١٢٣، ١٢٤ ، البدائع ٦/٢١٠ ، تبيين الحقائق ٥/٨٠ ، العناية على الهداية ٨/٤٩٣ ، البناية على الهداية ٧/٧٥٣ ، ٧٥٤ ، البحر الرائق ٧/٢٧٨ .

(٢) المبدع ٥/٢٤٧ ، كشاف القناع ٤/١٨٤ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٨ .

(٣) تبيين الحقائق : المرجع السابق الموضع نفسه ، البحر الرائق الموضع نفسه ، رد المحتار على الدر المختار ٥/٧١٠ ،حاشية الطحطاوى على الدر المختار ٣/٣٨١ .

(٤) التاج المذهب فى أحكام المذهب ٣/٣٤٠ .

(٥) ينظر لاحقاً صـ٣١٣، ٣١٤ بند ٤٥٣ .

(٦) ينظر لاحقاً صـ٣٠١، ٣٠٢ بند ٤٣١، ولكن المراد بالمثليات فيما هاهنا : هو خصوص ما يقبل الانقسام منها ، فإذا كانت هذه المثليات لا تنقسم لصناعة فيها كآنية نحاس ، وحلى مباح ، أو مما تختلف اجزاؤه فإنه يأخذ حكم القيمى وبالتالى لايجوز للوديع أن يرد إلى أحد المودعين حصته من الوديعة فى غيبة الآخرين . ينظر فى ذلك : المبدع ٥/٢٤٦ شرح منتهى الإرادات: الموضع نفسه، كشاف القناع: الموضع نفسه وكذلك حاشية الشلبى على تبيين الحقائق ٥/٨٠ ، العناية على الهداية ٨/٤٩٢ ، تكملة فتح القدير ٨/٤٩٢

بإذن باقى شركائه ، أو بإذن الحاكم ، أما إذا كانت الوديعة من المثليات وطلب أحد المودعين ، أو بعضهم حصته فى غيبة[١] الآخرين ، فإن الوديع - والحالة هذه - يؤمر برد حصته إليه ، وذلك بأن تُقَسَّمَ الوديعةُ ، ويُرَدَّ إلى الحاضر نصيبه منها ، مع ملاحظة أن هذه القسمة لا تكون نافذة فى حق الغائب[٢] .

أدلة هذا الرأى : ويستند هذا الرأى فى التفرقة بين ما إذا كانت الوديعة من القيميات وبين ما إذا كانت من المثليات ، بأن الوديع لا يستطيع أن يعطى المودع حصته من الوديعة إلا عن طريق قسمتها ، وقسمة غير المثلى لايؤمن فيها الحيف لأنها تفتقر إلى التقويم وهو ظن وتخمين[٣] .

أما الوديعة المثلية فإنها وإن كانت حقاً مشتركاً لسائر المودعين ، إلا أنها يمكن فيها تمييز نصيب أحد الشريكين عن نصيب الأخر بغير غبن ولا ضرر فيلزم الوديع بالرد - فى هذه الحالة - كما لو كان متميزاً [٤] ، **أضف إلى ذلك** : أن كل واحد من المودعين مالك لنصيبه حقيقة ، والآخذ لنصيبه إنما هو متصرف فى ملك نفسه فكان له ذلك فى غيبة الآخرين قياساً على ما إذا كان لرجلين دين مشترك على آخر ، فجاء أحدهما إلى المدين وطلب حصته من الدين ، فإن المدين يلتزم بالدفع إليه[٥] .

وقد نوقش قياس الوديعة - فى هذه الحالة - على الدين المشترك بأنه قياس مع الفارق، ووجه الفرق : أن الوديع عندما يرد حصة المودع الحاضر إنما يردها من ملك سائر المودعين وهذا إنما فيه قسمة على الغائب وهى غير جائزة ولا كذلك المدين ، لأنه عندما يقضى لأحد الدائنين حصته من الدين فهو إنما يقضى له من ماله هو (أى المدين) وليس فيه قسمة على الغائب ، ولهذا يؤمر بالدفع بخلاف المودع .

---

(١) ويأخذ حكم غيبة الشريك عند الحنابلة حضوره وامتناعه عن أخذ نصيبه ، أو الإذن لشريكه فى أخذ نصيبه . ينظر فى ذلك : الإنصاف٦/٣٤٩ ، كشاف القناع ٤/١٨٤ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٨، وقيل : يقتصر هذا الحكم على ما إذا كان الشريك غائباً : ينظر فى ذلك : المبدع ٥/٢٤٧ .

(٢) حاشية الشلبى على تبين الحقائق ٥/٨٠ ، والعناية على الهداية ٨/٤٩٢ ، تكملة فتح القدير ٨/٤٩٢ .

(٣) مراجع الحنابلة السابقة : المواضع نفسها .

(٤) المراجع السابقة : المواضع نفسها .

(٥) المبسوط ١١/١٢٣ ، البدائع ٦/٢١٠ ، تبيين الحقائق ٥/٨٠ ، الهداية شرح بداية المبتدى ٨/٤٩٢، العناية على الهداية ٨/٤٩٢ ، ٤٩٣ .

فإن قيل :إن المدين عندما يقضى لأحد الدائنين حصته من الدين ، إنما يرد مال هذا الدائن وليس ماله هو ، فينتفى الفرق .

قلت : إن المدين بمجرد أخذه الدين ، فإنه يدخل فى ملكه ، ويذوب فى أمواله ويتعلق بذمته ، فإذا أراد أن يقضيه كان المال الذى يراد القضاء منه ملك للمدين ، وليس هو عين ملك الدائن الذى أخذه المدين ابتداءً ، بل هو مثله لأن الديون تقضى بأمثالها[1] .

كما استدل أصحاب هذا الرأى على أن الوديع يؤمر برد حصة هذا المودع إذا كانت الوديعة من المثليات : بأنه يجب دفع الضرر عن المودع الحاضر كما يجب دفع الضرر عن المودع الغائب ، ودفع الضرر عن المودع الحاضر إنما يكون بقسمة الوديعة ورد حصته إليه ، ودفع الضرر عن الغائب إنما يكون بعدم نفاذ القسمة فى حقه ، ولذلك إذا هلك الباقى من الوديعة بعد إعطاء الحاضر حصته ، ثم حضر الغائب كان له أن يشارك الحاضر فيما قبض دفعاً للضرر عنه ، وإذا هلك المقبوض فى يد القابض " الحاضر "، ثم جاء الغائب كان له أخذ حصته من الوديع دون أن يشاركه الحاضر فى ذلك ، ولا شك أن ذلك يحقق مصلحة الحاضر ولا يضر بالغائب[2] .

١١٧ـ مقارنة وترجيح : إذا نظرنا إلى آراء الفقهاء فى هذه المسألة يتضح لنا ما يأتى:

١ ـ إنه إذا تعدد المودعون وطالب أحدهم أو بعضهم برد حصته من الوديعة ، وكانت الوديعة من القيميات فلا خلاف بين الفقهاء[3] فى أنه لا يجوز للوديع أن يرد إليه حصته منها ، إنما الخلاف يتأتى إذا كانت الوديعة من المثليات .

٢ ـ إن كلاً من الرأى الأول (رأى الشافعية والقاضى أبى يعلى من الحنابلة) والرأى الثانى (رأى الإمام أبى حنيفة) وإن كانا متفقين فى أنهما لا يجيزان للوديع أن يرد لأحد المودعين حصته فى غيبة الآخرين ، إلا أنهما مختلفان فيما يجب على الوديع أن يفعله إزاء

---

(١) المبسوط ١٢٤/١١ ، البدائع : الموضع نفسه ، تبيين الحقائق : الموضع نفسه ، نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ٤٩٣/٨ .

(٢) المبسوط ١٢٣/١١ ، العناية على الهداية ٤٩٣/٨ ، البناية على الهداية ٧٥٣/٧ ، رد المحتار على الدر المختار ٧١١/٥ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٨/٢ ، وهذا الرأى هو الذى أخذت به مجلة الأحكام العدلية ، حيث جاء فى المادة ٧٩٦ منها : (إذا أودع رجلان مالاً مشتركاً لهما عند شخص ، ثم جاء أحد الشريكين فى غيبة الآخر وطلب حصته من المستودع ، فإذا كانت الوديعة من المثليات أعطاه المستودع حصته ، وإن كانت من القيميات لا يعطه إياها)

(٣) المراجع المختلفة السابقة : المواضع نفسها .

هذه القضية ، فأصحاب الرأى الأول يرون وجوب رفع الأمر إلى الحاكم ليتصرف بما فيه مصلحة الطرفين ، بينما يرى أصحاب الرأى الثانى وجوب انتظار المودع الغائب حتى يرجع من غيبته ، ووافقهم أصحاب الرأى الثالث (الحنابلة والصاحبان من الحنفية) إذا كانت الوديعة من القيميات ، أو من المثليات التى لا تنقسم .

٣ - إن القول بأنه لا يجوز للوديع أن يرد حصة المودع الحاضر فى غيبة بقية المودعين على الرغم من وجاهته من حيث اعتباره ورعايته لمصلحة الغائب ، وخوفاً من تضرره بالقسمة عليه وهو غائب ، إلا أنني أجد لى نفساً تميل إلى الرأى الثالث (رأى الحنابلة فى المعتمد عندهم ، والصاحبين من الحنفية) القائل بأنه يجب على الوديع أن يرد حصة المودع الحاضر إذا كانت الوديعة من المثليات التى تنقسم إذا طلبها وذلك لأن الواجب – كما يقرر أصحاب هذا الرأى - ليس هو دفع الضرر عن شخص دون شخص ، وإنما الواجب هو دفع الضرر عن الجميع ، وتحقيق التوازن بين المصالح ما أمكن ، وهذا ما يحققه الأخذ بهذا الرأى .

وبيان ذلك : أن القول بإلزام الوديع برد حصة المودع الحاضر فى غيبة بقية المودعين إذا طلبها وكانت الوديعة من المثليات التى تنقسم من شأنه أن يدفع الضرر عن المودع الحاضر وذلك بقسمة الوديعة ورد حصته منها إليه ، كما أنه لا يضر بالغائب وذلك لعدم نفاذ هذه القسمة فى حقه ، ولذلك إذا هلك الباقى من الوديعة فى يد الوديع ثم حضر الغائب كان له أن يشارك المودع الحاضر فيما قبض دفعاً للضرر عنه ، أما إذا هلك المقبوض فى يد المودع الحاضر (القابض) ثم جاء الغائب كان له أن يأخذ حصته من الوديع دون أن يشاركه الحاضر فيها[1] ، ولا شك أن ذلك يحقق مصلحة الحاضر ولا يضر بالغائب ، فكان الأجدر بالاعتبار ، وهو ما أخذت به مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد ، حيث جاء فى المادة ١٣٣٩ منها : " إذا أودع اثنان فأكثر مثلياً لا ينقصه التفريق ، فطلب أحدهما حقه فى غيبة الآخر ، فللوديع دفع حقه منه ، أما المتقوم فلا يجوز له فيه ذلك "[2] ، وكذلك مجلة الأحكام العدلية فى المادة ٧٩٦ [3] .

---

(١) المبسوط١١/١٢٣، البدائع ٦/٢١٠، تبيين الحقائق ٥/٨٠ ، العناية على الهداية ٨/٤٩٢، البناية على الهداية ٧/٧٥٣

(٢) مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد للشيخ عبد الله القاوى صـ ٤٢١

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٢٧٨ ، ويراجع أيضاً ص ١٠١ هامش ٣ من هذه الرسالة .

المسألة الثانية

إذا ادعى الوديعة اثنان

١١٨ – هناك مسألة تتصل بمسألة تعدد المودعين : وهى حالة ما إذا كان الوديـــع بيــده وديعة فجاءه رجلان كل منهما يدعيها لنفسه ، وأنه هو الذى أودعها إياه ، ولا بينـــة لأحدهما على ما يدعيه ، فماذا يفعل الوديع حيال هذا الوضع ؟ وكيف يتصرف فى مواجهـة هذين الشخصين ؟ هل يرد الوديعة إليهما معاً أو يردها إلى أحدهما دون الآخـر ؟ أو يمتنع عن ردها إلى أيٍ منهما حتى تتضح الصورة ، ويعرف المستحق لها منهما ؟ ؟

بدايةً نقرر أن المدار فى الرد وعدمه ، وتحديد المستحق للوديعة منهما متوقف على تصديق الوديع أو تكذيبه لهما ، أو لأحدهما ، وعلى ذلك فلابد من التفرقـــة بيـــن الصـــور المختلفة .

١١٩ ـ إجمال صور المسألة :– إذا كان الوديع بيده وديعة ، فجاءه رجلان كـــل منــهما يدعيها لنفسه ، وأنه هو الذى أودعها إياه ، ولا بينة لأحدهما ، ففى هـــذه الحالـــة إمـــا أن يصدقهما الوديع معاً ، وإما أن يكذبهما معاً ، وإما أن يصدق أحدهما ويكذب الآخر ، وإمـــا أن يصدق واحداً منهما من غير تعيين ، وإما أن يتوقف عن التصديق والتكذيب ، فيقول : لا أدري أهي لكما ، أو لأحدكما ، أو لغيركما[1] .

١٢٠ ـ عرض صور المسألة بالتفصيل :– بعد العرض الإجمالى لصور المسألة ســوف أقوم - بعون الله تعالى _ بعرض صور المسألـــة بالتفصيل صورةً صورةً كمـــا تناولهـــا الفقهاء الأعلام .

---

(١) يراجع في عرض صور هذه المسألة : بدائع الصنائع للكاسانى ٢١١/٦ ، البحر الرائق لابن نجيم ٢٧٩/٧ ، تكملة رد المحتار المسماة قرة عيون الأخيار ٣٩٢/١٢ ، المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٤٦٦/٢ ، الزخيرة للقـــرافى ١٥٢/٩ التاج والإكليل للمواق ٢٦٧/٥ ، الحاوى الكبير للماوردى ٣٨١/٨ وما بعدها ، العزيز شرح الوجيز للرافعـى ٣٢١/٧ وما بعدها ، روضة الطالبين للنووى ٣٤٩/٦ وما بعدها ، المغنى لابن قدامة ٢٧٦/٩ ، كشاف القناع ١٨٣/٤ وما بعدها شرح منتهى الإرادات ٤٥٧/٢ وما بعدها ، التاج المذهب لأحكام المذهب ٣٤٠/٣ ، المبسوط فى فقه الإماميـة ١٤٩/٤ وما بعدها ، جواهر الكلام ١٥٢/٢٧ وما بعدها ، مفتاح الكرامة ٤٥/٥ ، وكذلك يراجع فى عرض هـــذه الصـــور : مسئولية الوديع د أحمد طه عطية صـــ ٥٥٣ وما بعدها ، عقد الوديعة فى الشريعة الاسلامية الدكتور نزيه حماد صـــ ١٨٢ وما بعدها .

١٢١ـ الصورة الأولى : أن يصدقهما معاً :- إذا ادعى الوديعة اثنان فصدقهما الوديع وأقر بها لهما على سبيل الاشتراك ، فإنه يجب تسليم الوديعة لهما ، وتصير كما لو كانت بأيدهما وتداعياها ، ثم تقسم بينهما لأن الوديع قد صدق كل واحد منهما في البعض ، وكذبه في دعوى الجميع[1] ، ولكن : هل تكون الخصومة بين المدعيين فقط أم يبقى الوديع طرفاً فيها ؟ للفقهاء في ذلك رأيان :-

الرأى الأول : وهو رأى الشافعية والإمامية ، وحاصله : أن الخصومة تكون بين المدعيين فقط ، ولا يرجع أحدهما على الوديع[2] .

الرأى الثانى : وهو للحنابلة وحاصله : أن الوديع يبقى طرفاً فى الخصومة ، فعليه أن يحلف يميناً لكل واحد منهما فى استحقاقه نصفها فقط [3] .

* **وبناء على الرأى الأول :** يخرج الوديع من النزاع بتسليم الوديعة إليهما ، وتنحصر الخصومة بين المدعيين ، فإذا كان لأحدهما بينة حكم له بمقتضاها ، وإن لم يكن لهما بينة وحلفا معاً ، أو نكلا معاً ، اقتسماها مناصفة ، وإن حلف أحدهما فقط أخذها ، وليس للآخر أن يدعى شيئاً على الوديع بعد ذلك [4]

* **وبناء على الرأى الثانى :** فإن المودع يكون طرفاً فى الخصومة ، وعلى ذلك يحلف الوديع لكل واحد منهما يميناً على نصفها ، فإن نكل عن اليمين لهما لزمه بدل نصفها لكل واحد منهما ، وإن نكل عن اليمين لأحدهما فقط لزمه بدل نصفها لمن نكل له .

وعلى كل واحد من المدعيين الحلف لصاحبه لأنه منكر لدعواه ، فإذا حصل ذلك استقر ملك كل منهما على النصف[5] .

---

(١) العزيز شرح الوجيز ٣٢١/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٩/٦ ، الحاوى الكبير ٣٨٢/٨ ، الانصاف ٣١٦/٦ ، المغنى لابن قدامة ٢٧٦/٩ ، كشاف القناع ١٨٣/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٧/٢ ، جواهر الكلام ١٥٢/٢٧ ، ١٥٣ ، الحدائق الناضرة ٤٦٦/٢١ ، مسئولية الوديع صـ ٥٥٣ .

(٢) العزيز شرح لوجيز : الموضع نفسه ، الروضة : الموضع نفسه ، أسنى المطالب ٨٦/٣ ، جواهر الكلام : الموضع نفسه الحدائق الناضرة : الموضع نفسه .

(٣) المغنى لابن قدامة ٢٧٦/٩ ، الإنصاف ٣١٦/٥ ، كشاف القناع ١٨٣/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٧/٢ .

(٤) مراجع الشافعية والإمامية ـ السابقة المواضع نفسها .

(٥) مراجع الحنابلة السابقة ـ المواضع نفسها ، ويراجع فى هذا الشأن : مسئولية الوديع صـ ٥٥٤ ، عقد الوديعة فى الشريعة الإسلامية صـ ١٨٤ .

١٣٢ـ الصورة الثانية : أن يكذبهما معاً :- إذا كذب الوديع كلا المدعيين فى دعواهما وادعاها لنفسه ، فالقول قول الوديع مع يمينه لأنه مدعى عليه ، فيحلف الوديع - فى هذه الحالة - يميناً لكل واحد منهما أنه لا حق له فيها ، فإذا حلف سقطت دعواهما ، وبرئ من مطالبتهما له ، وتصرف فيها تصرف المالكين[١] .

وإن نكل الوديع عن اليمين رد اليمين إلى المدعيين ، فإن حلفا معاً قسمت الوديعة بينهما[٢]

وإن نكلا معاً فلا حق لواحد من المدعيين فيها ، إنما تكون ملكاً للمدعى عليه (الوديع)[٣] ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بالوديعة للحالف دون الناكل[٤] .

١٣٣ـ الصورة الثالثة : أن يقر بالوديعة لأحدهما دون أن يعينه :- فى هذه الصورة يكون موقف الوديع وسطاً بين موقفه فى الصورتين السابقتين ، فهو لم يصدقهما ولم يكذبهما كذلك ، وإنما اعترف بالوديعة لواحد منهما لم يعينه .

* **ومثال هذه الصورة :** أن يكون عند شخص وديعة فيدعيها اثنان ، بأن يقول كل منهما : إنها له ، وإنه أودعها عند هذا الشخص ، فيقول الوديع : نعم إن هذا الشىء وديعة عندى ، غير أنى لا أعرف من يكون صاحبه منكما ، أو هى لأحدكما ، ولكنى نسيته .

* **حكم هذه الصورة :** لبيان حكم هذه الصورة ، فإنه يجب أن نفرق بين ما إذا صدقاه فى عدم معرفة صاحبها ، أو سكتا عن تصديقه وتكذيبه ، وبين ما إذا كذباه :

فإن صدقاه فى عدم العلم ، أو فى النسيان ، أو سكتا : فلا خصومة لهذين الشخصين مع

---

(١) الحاوى الكبير للماوردى ٣٨١/٨ ، العزيز شرح الوجيز للرافعى ٣٢١/٧ ، روضة الطالبين للنووى ٣٤٩/٦ المبسوط فى فقه الإمامية ١٤٩/٤ .

(٢) هذا عند الإمامية ووجه عند الشافعية، وهناك وجه آخر عند الشافعية يقرر : أنه إذا حلفا توقف بينهما حتى يصطلحا براجع فى ذلك : الحاوى الكبير: الموضع نفسه ، العزيز الموضع نفسه ، الروضة : الموضع نفسه . وإذا ردت اليمين على المدعيين فأيهما الذى يبدأ الحلف ؟ وجهان عند الشافعية :

أحدهما : يقرع بينهما ، فأيهما خرج سهمه أولاً بدأ به ، ثانيهما : يقدم باجتهاده من رأى منهما .

(٣) هذا عند الشافعية ، أما عند الشيعة الإمامية فإنهما إذا نكلا قسمت بينهما أنصافاً : الحدائق الناضرة ٤٦٦/٢١ .

(٤) المراجع السابقة : المواضع نفسها .

الوديع ، وإنما الخصومة بينهما ، وعلى ذلك : إذا اصطلحا على شيء فهما على ما اصطلحا عليه ءوإن لم يصطلحا ، فإن الوديعة تجعل كمال في أيديهما يتداعيانه ...

وعلى ذلك لو أقام كل واحد من هذين الشخصين بينة ، أو حلفا أو نكلا ، فالوديعة بينهما ، وإن أقام أحدهما بينة ، أو حلف ونكل صاحبه قضى للحالف منهما[١]

ولكن هل تترك الوديعة في يد الوديع إلى أن تنفصل الخصومة بين هذين الشخصين أم تنزع منه ؟ قولان :-

الأول : أن الوديعة تترك في يد الوديع حتى تنفصل الخصومة بينهما ، وذلك لأنه لابد من الايداع عند أمين ، والوديع أمين لم يظهر منه خيانة .

الثاني : أن الوديعة تنزع من الوديع في هذه الحالة وذلك لأن مطالبتهما له بالرد تتضمن عزله[٢]

* **وإن كذباه في عدم العلم أو النسيان :** بأن قالا : إنك تعلم لمن الوديعة منا ، وأنكر الوديع ، فالقول قوله بيمينه ، وذلك لأنه مدعى عليه ، لقول رسول الله ﷺ « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه »[٣] ، ويحلف على نفى العلم[٤] .

ولكن هل يحلف يميناً واحدة أم يحلف لكل منهما :-

اختلف الفقهاء في ذلك إلى رأيين : **الرأى الأول :** وهو رأى الشافعية[٥]

---

(١) العزيز شرح الوجيز ٣٢٢/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٩/٦ وما بعدها ، التهذيب للبغوى ١٢٩/٥ ، المغنى لابن قدامة ٢٧٦/٩ ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣١٦/٦ ، كشاف القناع ٤/ ١٨٣ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٧/٢ المبسوط في فقه الإمامية ١٥٠/٤ ، مفتاح الكرامة ٥٠/٦ .

(٢) الوجيز في مذهب الإمام الشافعي – للغزالى ٢٨٨/١ ، العزيز شرح الوجيز : الموضع نفسه ، روضة الطالبين : الموضع نفسه ، أسنى المطالب ٨٦/٣ ، المبسوط في فقه الإمامية : الموضع نفسه ، مفتاح الكرامة : الموضع نفسه .

(٣) ابن ماجه – حديث رقم (٢٣٢١) – كتاب الأحكام – باب (٧) البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ٧٧٨/٢ .

(٤) مراجع الشافعية والإمامية السابقة : المواضع نفسها .

(٥) روضة الطالبين ٣٤٩/٦ ، ٣٥١ ، التهذيب للبغوى : الموضع نفسه ، الوجيز في مذهب الإمام الشافعي : الموضع نفسه ، أسنى المطالب وحاشية الرملى عليه : الموضع نفسه .

والحنابلة[1] وقول عند الشيعة الإمامية[2] وحاصله : أن الوديع يحلف على نفى العلم يميناً واحدة ، وذلك لأن المُدَّعَىَ شيئٌ واحد ، وهو علمه بكون المال لمعين ، ولأن احدى الدعويين كاذبة قطعاً لاستحالة أن تكون الوديعة ملكاً لكل منهما .

الرأى الثانى : وهو رأى الحنفية[3] والشيعة الإمامية[4] فى قول آخر عندهم ، وحاصله :

أن الوديع يحلف يمينين يميناً لكل منهما ، وذلك لأن كل منهما مدعٍ بانفراده ، لا يعلم كذبه ، فلكل واحد منهما أن يستقل بالدعوى .

* وعلى ذلك : فإذا حلف الوديع سقطت الدعوى عنه ، وبقيت المنازعة بينهما ، وإن نكل الوديع ردت اليمين عليهما ، فإن نكلا قسمت الوديعة بينهما[5] ، وإن حلفا على علمه أغرم القيمة مع العين وذلك لأن يمينيهما اقتضتا أن يكون الوديع عالماً بالعين لكل واحد بخصوصه ، وبانكاره حصلت الحيلولة بين المستحق وحقه ، فوجب أن يغرم القيمة ، ولما كان المدعيان سواء فى اليمين لم يكن لأحدهما رجحان على الآخر فتجعل العين والقيمة معاً فى أيديهما[6] .

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بالوديعة للحالف دون الناكل .

١٧٤ـ الصورة الرابعة : أن يقر الوديع بالوديعة لأحدهما بعينه :- إذا أقر الوديع بالوديعة لأحدهما دون الآخر ، فالقول قول الوديع ، ويجب عليه دفعها للمقر له[7] ، ويحلف

---

(١) المغنى٩/٢٧٦ ، كشاف القناع ١٨٤/٤ ،شرح منتهى الإرادات ٤٥٨/٢ ، الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ٣١٦/٦ وما بعدها .

(٢) المبسوط فى فقه الإمامية : الموضع نفسه ، جواهر الكلام ١٥٣/٢٧ ، مفتاح الكرامة : الموضع نفسه ، الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة ٤٦٧/٢١ .

(٣) بدائع الصنائع ٢١٠/٦ ، حاشية الشلبى على تبيين الحقائق ٨٢/٥ ، مجمع الأنهر ٣٤٥/٢ ، الفتاوى الهندية ٢٧٥/٤ قرة عيون الأخيار ٤٩٢/١٢ .

(٤) مراجع الإمامية السابقة : المواضع نفسها .

(٥) وهناك وجه آخر أن الوديعة توقف حتى يصطلحا ، ينظر فى ذلك : مراجع الشافعية السابقة : المواضع نفسها .

(٦) وهل توقف الوديعة حتى يصطلحا ، أو تقسم بينهما ، ويغرم لهما الوديع القيمة ، وتقسم بينهما أيضاً ؟ وجهان أشهرهما الثانى ، ينظر فى ذلك : مراجع الشافعية السابقة : المواضع نفسها .

(٧) العزيز شرح الوجيز للرافعى ٣٢١/٧ ، روضة الطالبين ٦ / ٣٤٩ ، الحاوى الكبير للماوردى ٣٨٢/٨ المغنى لابن قدامة ٢٧٦/٩ ، الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ٣١٦/٦ ، كشاف القناع ١٨٣/٤ ، المبسوط فى فقه الإمامية ١٤٩/٤ ، ١٥٠ ، جواهر الكلام ١٥٢/٢٧ ، مفتاح الكرامة ٤٩/٦ ، الحدائق الناضرة ٤٦٥/٢١ .

الوديع للشخص الآخر الذى أنكره[١] ، وذلك لأنه منكر لدعواه ، وتكون يمينه على نفي العلم فإن حلف سقطت دعوى الأخر عنه ، وإن نكل الوديع وجهت اليمين إلى الشـــخص الأخـــر فإن نكل استقرت الوديعة مع المُقَرّ له ، وإن حلف هذا الآخر ، ظلت الوديعة مع المُقَرّ لـــه ويغرم الوديع بدلها الثانى الذى حلف بعد نكوله ، وذلك لأن الوديع قد صار بـــالإقرار بـــها للأول كالمتلف لها[٢] .

وكذلك للشخص الآخر الذى أنكر الوديع دعواه أن يُحَلِّفَ المُقَرّ له ، وذلك لأن اليـــد علـــى الوديعة كانت للوديع ، وقـــد نقلها إلى المقر له ، فصارت اليد له ، ومن كانت اليد له قبل قوله بيمينه[٣] .

١٢٥ـ الصورة الخامسة : أن يقول الوديع : لا أدرى أهى لكما أو لأحدكما أو لغيركمـــا: وفى هذه الصورة إما أن يصدقاه فيما يدعيه ، وإما أن يكذباه :

* فإن صدقاه فيما ادعاه فالأمر ظاهر ، وتكون دعواه صحيحة ، وتترك الوديعة فـــى يده حتى تقوم حجة لمن يدعيها .

* وإن كذباه فيما قاله ، وادعيا علمه بالمستحق لها ، فالقول قوله بيمينه ، فـــإن حلـــف على نفى العلم ، فإن الوديعة تترك فى يده إلى أن تقوم بينة ، وليس لأحدهما تحليف الأخر لأنه لم يثبت لواحد منهما فى الوديعة يد ولا استحقاق[٤] .

---

(١) وهناك وجه عند الشافعية حاصلة : أن الوديع لا يحلف للآخر .

(٢) المراجع السابقة : المواضع نفسها . وهناك وجهان آخران عند الشافعية ، فيما إذا حلف الآخر بعد نكول الوديع :
أحدهما : أن الوديعة – فى هذه الحالة – تنـــزع عن المُقَرّ لَهُ ، وتوقف بينهما إلى أن يصطلحا .
ثانيهما : أن الوديعة تقسم بين المدعيين ، لأن يمين المكذب بعد النكول تساوى الاقرار للمصدق فاستويا. ولكن الـــذى عليه مذهب الشافعية – على ما ذكر ابن الصباغ – هو الوجه الثالث المذكور فى المتن : يراجع فى ذلك : العزيز شـــرح الوجيز ٣٢١/٧ ، الروضة ٣٤٩/٦ ، الحاوى الكبير ٣٨٣/٨ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٢٧٦/٩ ، الإنصاف ٣١٦/٦ ، كشاف القناع ١٨٣/٤ .

(٤) العزيز شرح الوجيز ٣٢٣/٧ ، روضة الطالبين ٣٥١/٦ ، أسنى المطالب ٨٦/٣ ، جواهر الكلام ١٥٤/٢٧ ، مفتاح الكرامة ٥١/٦ ، الحدائق الناضرة ٤٦٨/٢١ . وهناك وجه آخر عند الشافعية : يقرر أن المدعيين لهما أن يتحالفا ، فـــإن نكلا أقرت الوديعة فى يد الوديع ، وإن حلف أحدهما فقط دفعت إليه ، وإن حلفا معاً ، فوجهان : **أحدهما** : أنهما تقسم بينهما ، **ثانيهما** : أنها توقف . يراجع فى ذلك : الحاوى الكبير٣٨٣/٨ .

وإن نكل الوديع عن اليمين ، فوجهان :-

أحدهما : أنهما يحلفان على الاستحقاق ، وتسلم إليهما الوديعة ، وعلاوة على ذلك يغرم الوديع لهما القيمة ، لأن الحق منحصر فيهما ظاهراً ، ولا منازع لهما الآن .

ثانيهما : لا تسلم إليهما : لأن الحق لم ينحصر فيهما[1] .

الغصن الثانى
رد الوديعة إلى المودع إذا لم يكن أهلاً للقبض

١٢٦- سبق أن ذكرنا[2] أنه يشترط لكى يجب على الوديع أن يرد الوديعة إلى المودع أن يكون طالب الرد أهلاً للقبض ، وعلى ذلك إذا لم يكن طالب الرد أهلاً للقبض بأن كان صبياً غير مميز أو مجنوناً ، فإن الوديعة - والحالة هذه - لا ترد إليه وإنما ترد إلى الناظر فى أمره من ولى ونحوه : وذلك لأن الوديعة دخلت فى ضمان الوديع ، فلا يبرأ من هذا الضمان إلا بقبض صحيح ، وهذا القبض الصحيح إما من الولى ، أو من الحاكم عند عدم وجود الولى .

وعلى ذلك إذا رد الوديع إلى المودع الذى ليس بأهل للقبض كالصغير والمجنون والسفيه والمفلس والنائم ، فإن هذا الرد لا يعتبر رداً صحيحاً ، ولا تبرأ به ذمته .

١٢٧- مدى أهلية الصبى المميز لقبض الوديعة : - اختلف الفقهاء فى مدى اعتبار الصبى المميز أهلاً للقبض ، وبالتالى جواز رد الوديعة إليه ، إلى رأيين : -

١٢٨- الرأى الأول : وهو للحنفية والحنابلة ويرون اعتبار الصبى المميز أهلاً للقبض إذا كان مأذوناً له فى التجارة ، وبناء على ذلك : إذا كان المودع صبياً مميزاً ، وكان مأذوناً له فى التجارة وطالب الوديع برد الوديعة ، فإنه يجب على الوديع ردها إليه ويعتبر رده إلى المودع فى هذه الحالة رداً صحيحاً مبرئاً لذمته ، وذلك بناء على قولهم بصحة إيداع الصبى المميز[3] .

جاء فى البدائع :« وأما بلوغه فليس بشرط عندنا ، حتى يصح الإيداع من الصبى

---

(١) جواهر الكلام ١٥٤/٢٧ ، مفتاح الكرامة ٥١/٦ ، الحدائق الناضرة ٤٦٨/٢١ .

(٢) ينظر آنفاً ص ٥٤ بند ٥٤ من هذه الرسالة .

(٣) بدائع الصنائع ٢٠٧/٦ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٢٩/٢ ، المغنى لابن قدامة ٢٧٩/٩ ، كشاف القناع ١٧٨/٤ ، وكذلك المادة (١٣٢٢) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد .

المأذون، لأن ذلك مما يحتاج إليه التاجر ، فكان من توابع التجارة ، فيملكه الصبى المأذون كما يملك التجارة »[١] ، وجاء فى المغنى : « فإن كان الصبى مميزاً صح إيداعه لما أذن له فى التصرف فيه ، لأنه كالبالغ بالنسبة إلى ذلك »[٢] ولا شك أنه إذا صح إيداعه صح قبضه للوديعة .

١٢٩ – الرأى الثانى : وهو للمالكية فى المشهور عندهم ، والشافعية ، ويرون أن الصبى المميز لا يعتبر أهلاً للقبض سواء كان مأذوناً له فى التجارة أو لا ، وعلى ذلك إذا كان المودع صبياً مميزاً – سواء كان مأذوناً له فى التجارة أو لا – وطالب الوديع برد الوديعة إليه ، فإنه لا يجوز أن يجيبه إلى طلبه ، وإذا فعل ذلك ورد الوديعة إليه كان هذا الرد رداً غير صحيح لا تبرأ به ذمته ، وذلك بناء على قولهم بعدم صحة إيداع الصبى[٣] .

قال العدوى[٤] : « أما الصبى والسفيه فلا يودعان ولا يستودعان ، ولكن إن أودعاك شيئاً وجب عليك يا رشيد حفظه »[٥] وإذا لم يصح إيداعه لم يصح قبضه للوديعة .

١٣٠ ـ الترجيح : والذى يترجح عندى – والله أعلم بالصواب – هو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة القائلون باعتبار الصبى المأذون له فى التجارة أهلاً لإيداع الوديعة لدى الوديع وقبضها منه ، وذلك لأن ايداع الوديعة وقبضها بالنسبة للصبى المأذون له فى التجارة ضرورتان من ضرورات التجارة وتوابعها ، إذ ليس من المنطقى أن يؤذن لشخص فى التجارة ، ويحظر عليه ممارسة عمل يعتبر من ضروراتها ، وعلى ذلك ينبغى أن يُعطَى الصبىّ المأذون له فى التجارة أهلية إيداع الوديعة وقبضها تبعاً لهذا الإذن .

---

(١) ٦ /٢٠٧ .

(٢) ٢٧٩/٩ .

(٣) كفاية الطالب الربانى وحاشية العدوى عليه ٢٥٣/٢ ، تحفة المحتاج ١٠٣/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٥/٦ .

(٤) العدوى : هو على بن أحمد بن مكرم الصعيدى فقيه مالكى مصرى ، كان شيخ شيوخ عصره ، ولد فى بلدة (بنى عدى) بالقرب من منفلوط سنة ١١١٢هـ ، وكان شديد الشكيمة فى الصدع بالحق ، يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر له مؤلفات كثيرة منها : حاشية على كفاية الطالب الربانى وحاشية على شرح العزية ، وحاشية على شرح الخرشى وغيرها كثير ، توفى – رحمه الله – فى رجب سنة ١١٨٩هـ . ينظر : شجرة النور الزكية صـ ٣٤١ ، ٣٤٢ الأعلام ٢٦٠/٤ .

(٥) حاشية العدوى على كفاية الطالب الربانى ٢٥٣/٢

الغصن الثالث
رد الوديعة فى حالة غياب المودع أو فقده

١٣١ـ تمهيد : ـ ذكرنا أن ـ فيما سبق ـ أنه يجب على الوديع أن يرد الوديعة إلى المودع نفسه ، ولكن قد يحدث أن يكون المودع غائباً ، أو قد تنقطع أخباره ، ولا تدرى حياته أو وفاته ، فماذا يفعل الوديع إزاء هذه الوديعة ؟ وكيف يتصرف فى مواجهة هذا الموقف ؟

* سوف أقوم ـ بعون الله تعالى ـ بعرض آراء المذهب المختلفة فى هذه المسألة وبعد ذلك أقارن بينها ، ثم أرجح ما أراه راجحاً .

١٣٢ـ عرض آراء الفقهاء : إذا غاب المودع ، وانقطعت أخباره ، بحيث لا يعلم مكانه ولا تدرى حياته أو وفاته ، فقد اختلفت أراء الفقهاء فيما يجب أن يفعله الوديع إزاء هذه المسألة على النحو التالى :-

١٣٣ـ أولاً : رأى الحنفية : يرى الحنفية أنه إذا غاب رب الوديعة ، ولا يدرى أحى هو أو ميت ، فإن الوديع يجب عليه إمساكها حتى يعلم بموته وذلك لأنه التزم حفظها فعليه الوفاء بما التزم ، وليس له أن يتصدق بها[1] ، أو أن يعطيها لورثة المودع قبل العلم بموته أو أن يصرفها أو يستهلكها فى أموره الشخصية، كما أنه ليس له أن يردها إلى بيت المال وليس لمأمور بيت المال أن يطلبها من الوديع ، لأن يد الوديع قائمة مقام يد ربها وكما أنه ليس لأمين بيت المال أن يأخذ المال الموجود بيد رب الوديعة الغائب ، فكذلك ليس له أن يأخذ ماله الذى بيد الوديع ، اللهم إلا إذا كانت الوديعة مما يفسد أو يتلف بالمكث ، فحينئذ يكون للوديع أن يبيعها بأمر الحاكم ويحفظ ثمنها أمانة عنده ولكن إذا لم يبيعها ففسدت بالمكث فإن الوديع ـ والحالة هذه ـ لا يضمن لأنه حَفِظَ الوديعةَ على الوجه الذى أُمِـرَ بـه فلا يعد مقصراً [2] .

---

(١) وذلك بخلاف اللقطة ، فإن مالكها غير معلوم للملتقط ، فبعد التعريف التصدق بها هو طريق لايصالها إليه ، وهنا فى الوديعة مالكها معلوم للوديع ، فطريق ايصالها إليه هو الحفظ إلى أن يحضر ، أو يتبين موته فيطالبه الوارث فيدفعها إليه ينظر فى ذلك : المبسوط ١٢٩/١١ .

(٢) المرجع السابق : الصفحة نفسها ، رد المحتار على الدر المختار ٧١٥/٥ ، قرة عيون الأخيار ٤٩٦/١٢ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٥٠/٢ ، وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية حيث جاء فى المادة (٧٨٥) منها : (إذا كان =

١٣٤- ثانياً : رأى المالكية : جاء فى المدونة : " قُلْتَ : أَرَأَيْتَ لو أن رجلاً استودعنى ثم غاب ، فلم يُدْرَ أحى هو أو ميت ، ولا أعْرِفَ لـــه موضعـــاً ، ولا أعـــرف مَـــنْ ورثتـــه "قال" : قال مالك : إن طال زمانه ، أو أيس منه تصدق بها عنه"(١) ، وجاء فى التفريع : " ومن استودع وديعة ثم فَقَدَ ربها ، فلم يعرف له خبراً ، انتظر بها إلى أقصى مـــا يجـــيء مثله ، ثم دفعها إلى ورثته ، فإن لم يكن له وارث تصدق بها عنه"(٢) .

* من هذين النصين للمالكية يتبين لنا أن مذهبهم فى هذه المسألة أنـــــه إذا غـــاب رب الوديعة ولم تُدْرَ حياته أو وفاته ، ولم تعلم أخباره ، ولم يعرف له موضع ، فإنه يجب علـــى الوديع أن ينتظر إلى أقصى ما يجيء مثله ، فإن لم يَجيءْ دفعها إلى ورثته إنْ عُلِمَ له وارثٌ فإن لم يُعْلَمْ له وارث تصدق بها عنه .

ويرى بعض المالكية : أنه فى حالة عدم الوارث يجب على الوديع أن يرجع بها إلى بيت مال المسلمين(٣) .

١٣٥ – ثالثاً : رأى الشافعية : أفتى الإمام العز بن عبد السلام(٤) فيمن عنده وديعة أيس من معرفة مالكها ، بعد البحث التام أن يصرفها فى أهم مصالح المسلمين فأهمها ، وليقـــدم أهل الضرورة ، ومسيس الحاجة على غيرهم ، ولا يبنى بها مسجداً ، ولا يصرفها إلا فيمـــا يجب على الإمام العادل صرفها فيه ، فإن جهل ذلك فليســـأل أورع العلمـــاء ، وأعرفـــهم بالمصالح الواجبة التقديم(٥) .

=صاحب الوديعة غائباً غيبة منقطعة بحيث لا يعلم موته ولا حياته ، يحفظها المُسْتَوْدَع إلى أن يعلم موت صاحبها أو حياته إلا إذا كانت الوديعة مما يفسد بالمكث ، فيبيعها المستودع بإذن الحاكم ، ويحفظ ثمنها أمانة عنده ، لكـــن إذا لم يبعـــها ففسدت بالمكث لا يضمن) .

(١) ١٥/١٦٠ .

(٢) التفريع لابن الجلاب ٢/٢٧١ طبعة دار الغرب الإسلامي – بيروت سنة ١٤٠٨ هـــ .

(٣) حيث أجاب الزرهونى على سؤال مشابه لما سبق وروده فى المدونة بقوله : (... يرجع إلى بيـــت مـــال المســـلمين – وفره الله – إذا لم يثبت له وارث معين ....) المعيار المعرب للونشريسى ٩/٨٣ .

(٤) سبقت ترجمته صـــ ٨١ من هذه الرسالة .

(٥) فتاوى العز بن عبد السلام صـــ ١١٨ مكتبة القرآن بمصر ، والفتوى موجودة فى كثير من كتب الشافعية ، منـــها على سبيل المثال : تحفة المحتاج ٧/١٢٧ ، نهاية المحتاج ٦/١٣٢ مغنى المحتاج ٣/٩٢ ، إعانة الطالبين ٣/٢٧٨ ، تكملـــة المجموع للمطيعى ١٤/٣٠ .

وقال ابن حجر الهيتمى[1] : « وقول العز : " لا يبنى بها مسجداً " لعله باعتبار الأفضل ، وأن غيره أهمُّ منه ، وإلا فقد صرحوا فى مال من لا وارث له بأن له بناءه منه »[2] ، وقد علق الأذرعى[3] على فتوى الإمام العز أيضاً فقال : « وكلام غيره يقتضى أنه يدفعها لقاض أمين ، ولعله إنما قال ذلك لفساد الزمان ...... »[4]

ولعلنا نلاحظ أن فتوى الإمام العز - رحمه الله - قد لقيت نقداً من قِبَل بعض علماء المذهب على نحو ما قاله ابن حجر الهيتمى والأذرعى ، وإن كان الأخير قد تأول له بأنه لم يقل بوجوب دفعها إلى قاضى أمين لفساد الزمان [5] .

ولذلك فإن المتعمد فى مذهب الشافعية هو أن المال هو مال ضائع ، فمتى أيس من معرفة مالكه أمسكه له أبداً مع تعريفه ندباً ، أو أعطاه لقاض أمين فيحفظه له كذلك ، ومتى أيس منه ، بأن يبعد فى العادة وجوده ، ولم يُعْلَمْ له وارث صار من جملة أموال بيت مال السلمين [6] .

١٣٦- رابعاً : رأى الحنابلة : ويرى الحنابلة أنه إذا جُهِلَ مَالكُ الوديعة ، فإنه يجوز للوديع أن يتصدق بها بدون إذن الحاكم ، أو أن يدفعها إلى الحاكم ، وكذلك إذا فُقِدَ مَالِكُهَا ولم يطلع على خبره ، ولم يكن له ورثة ، فيجوز للوديع أن يتصدق بالوديعة بنية غرمها

---

(١) **ابن حجر الهيتمى** : هو أحمد بن محمد بن على بن حجر الهيتمى السعدى الأنصارى شهاب الدين شيخ الإسلام أبو العباس ، فقيه باحث مصرى ، ولد فى محلة (أبى الهيتم) من أقليم الغربية بمصر وإليها نسبته ، تلقى التعليم فى الأزهر ، له تصانيف كثيرة منها : تحفة المحتاج بشرح المنهاج فى فقه الشافعى ، " والخيرات الحسان فى مناقب أبى حنيفة النعمان" والفتاوى الهيتمية ، توفى بمكة سنة ٩٧٤ هـ ، ينظر الأعلام ١/ ٢٣٤ .

(٢) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ١٢٧/٧ .

(٣) **الأذرعى** : هو أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد القادر بن عبد الغنى الأذرعى ، نسبة إلى " أذرعات " وهى ناحية بالشام ، فقيه شافعى نزل " حلب " وولى نيابة القضاء بها ، ثم ترك ذلك وأقبل على الاشتغال ، والتصنيف والفتوى والتدريس ، وكان - رحمه الله - شديد الخوف من المولى - عز وجل - انتهت إليه رئاسة العلم بحلب ، توفى بها فى جمادى الآخرة سنة ٧٨٣ هـ ، ينظر فى ذلك شذرات الذهب ٢٧٨/٦ ، ٢٧٩ ، الأعلام ١/ ١١٩ .

(٤) تحفة المحتاج - السابق : الموضع نفسه ، حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب ٢١٧/٣

(٥) تحفة المحتاج : الموضع نفسه .

(٦) المرجع السابق : الموضع نفسه .

أو أن يدفعها إلى الحاكم ، ويلزم الحاكم قبولها فى هذه الحالة [١] .

١٣٧ـ خامساً : رأى الزيدية : ويرى الزيدية أنه إذا غاب مالكها ، بقيت بيد الوديع حتى يقع اليأس منه ، ولا يجب التعريف بها ، فإذا أيس من حياته بمضى عمره الطبيعى أو بشهادة على موته ، صارت للوارث إن كان له وارث ، وإن لم يكن له وارث صارت للفقراء ، ولا يحتاج صرفها فيهم إلى ولاية من الإمام ونحوه[٢] ويضمن الوديع للغائب إذا عاد ، وإن عين المالك للتصدق بها وقتاً: نحو إن لم أعدْ إليك فى وقت كذا تصدق بها على الفقراء ، فلم يعد فى ذلك الوقت ، جاز له أن يتصدق بها ، ما لم يتيقن أو يظن موت الغائب أو ردته مع اللحوق ، فإن تصدق بالوديعة - والحالة هذه - ضمن للورثة لأن العين انتقلت إليهم بموته أو ردته ، فإن التبس عليه الأمر فلا ضمان لأن الأصل الحياة ، وبراءة الذمة [٣]

١٣٨ـ سادساً : رأى الإمام الشوكانى : ويرى الإمام الشوكانى أنه إذا أيس الوديع من رجوع مالك الوديعة ، فإنه يجب عليه دفعها إلى الوارث ، فهذا هو الواجب عليه ، لأنه هو المستحق للوديعة بعد حصول اليأس ، كما يستحقها بموت المالك ، وأما صرفها إلى الفقراء أو غيرهم فليس ذلك إليه ، ولا ولاية له عليه ، بل أمر ذلك إلى الإمام ، اللهم إلا إذا عين رب الوديعة للوديع وقتاً للتصدق بها فحينئذ للوديع أن يتصدق بها ، لأن رب الوديعة له أن يفعل فى ملكه ما يشاء [٤] .

١٣٩ـ سابعاً : رأى الشيعة الإمامية : يرى الشيعة الإمامية أنه إذا جهل المالك عُرِّفَتْ الوديعة سنة كاللقطة ، فإن وجد الوديع المالك خلال هذه الفترة دفعها إليه وإلا تصدق بها عن المالك مع الضمان إن شاء ، وإن شاء أبقها أمانة أبداً من غير ضمان .

ويؤيده أن فيه جمعاً بين مصلحة الدنيا والآخرة بالنسبة لمالكها .

وقيل : يجب على الوديع فى هذه الحالة ردها إلى إمام المسلمين إن أمكن وإلا أوصى بها

---

(١) الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ٣٢٨/٦ ، ٣٢٩ ، كشاف القناع ١٧٥/٤ .

(٢) البحر الزخار ١٧٠/٤ ، المنتزع المختار من الغيث المدرار ٥١٣/٣ ، التاج المذهب فى أحكام المذهب ٣٣٩/٣ .

(٣) التاج المذهب : الموضع نفسه .

(٤) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار - للإمام الشوكانى ٣٤٣/٣ طبعة دار الكتب العلمية - بيروت سنة ١٤٠٥هـ .

إلى عدل [١] .

١٤٠ـ تعليق ومقارنة وترجيح : إذا نظرنا إلى آراء الفقهاء فى هذه المسائلة يتضح لنا ما يأتى :

١- إن هذه الآراء جميعها متفقة فيما بينها على قدر معين ، وهو أنه إذا غاب رب الوديعة ولا تدرى حياته أو وفاته ، فإنه يجب على الوديع إمساكها حتى تعلم وفاته ، أو إلى أقصى ما يجئ مثله ، فإن علم وفاته ، أو انقضى قدر من الزمان لا يعيش إليه مثله دفعها إلى وارثه[٢] .

٢ - وإن كانت هذه الآراء قد اتفقت على هذا القدر ، إلا أنها قد اختلفت فيما يجب على الوديع أن يفعله بالوديعة إذا لم يعرف للمودع وارث :-

* فجمهور المالكية ، والعز بن عبد السلام ومن تبعه من الشافعية ، والزيدية قالوا : إن على الوديع - فى هذه الحالة - أن يتصدق بها[٣] ، وأما الشيعة الإمامية فالراجح عندهم أنهم يخيرون الوديع بين أمرين : أن يتصدق بالوديعة بنية غرمها (أى مع الضمان) أو أن يبقى الوديعة فى يده أبداً من غير ضمان[٤] .

** وأما الحنابلة فإنهم يُخَيِّرُونَ الوديع بين أن يتصدق بها بنية غرمها ، وبين أن يدفعها إلى الحاكم[٥] .

*** وأما بعض المالكية وبعض الإمامية فيرون وجوب ردها - فى هذه الحالة - إلى بيت مال المسلمين[٦] .

---

(١) رياض المسائل ٥١٦/٥ ، جامع المقاصد ٤٦/٦ ، مفتاح الكرامة ٤٤/٦ .

(٢) المراجع المختلفة السابقة : المواضع نفسها .

(٣) المدونة ١٦٠/١٥ ، التفريع لابن الجلاب ٢٧١/٢ ، فتاوى العز بن عبد السلام صـ ١١٨ ، تحفة المحتاج ١٢٧/٧ ، نهاية المحتاج ١٣٢/٦ ، مغنى المحتاج ٩٢/٣ ، البحر الزخار ١٧٠/٤ ، المنتزع المختار ٥١٣/٣ ، التاج المذهب ٣٣٩/٣ .

(٤) رياض المسائل ٥١٦/٥ ، جامع المقاصد ٤٦/٦ .

(٥) الانصاف ٣٢٨/٦ ، ٣٢٩ ، كشاف القناع ١٧٥/٤ .

(٦) المعيار المعرب ٨٣/٩ ، نوازل الأحكام - للقاضى عياض وولده محمد صـ ٢٣١ طبعة دار الغرب الإسلامى - بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٠م ، رياض المسائل : الموضع نفسه ، جامع المقاصد : الموضع نفسه ، مفتاح الكرامة ٤٤/٦ .

٣ - وإذا كان لى أن أتخير رأياً يعمل به بخصوص هـذه المسـألة ، فـإننى أرى - والله أعلم - : أن الراجح الذى ينبغى العمل به هو أنه : إذا غاب رب الوديعة ، ولم تعلم حياته أو وفاته ، فإن الوديع - والحالة هذه - يجب عله إمساكها حتى تعلم حياته أو وفاته فإن ثبتـت حياته ردها الوديع إليه ، وإن ثبت وفاته حقيقة بالبينة ، أو حكماً بأن حكم القاضى بوفاته فإن الوديع - والحالة هذه - يردها إلى ورثته الموجودين وقت الوفاة فى حالة ما إذا ثبت وفاتـه حقيقة ، أو إلى ورثته الموجودين وقت الحكم بالوفاة فى حالة مـا إذا كانت الوفـاة حكمية هذا إذا كان له وارث ، فإذا لم يكن له وارث ، دفعها إلى ولى الأمر بعد إثبات دفعها إليـه والحصول على صك أو إيصال يفيد ذلك ، ليتصرف فيها ولى الأمـر بمـا يـراه مناسـباً لمصلحة الجماعة وهذا الرأى موافق لما عليه جمهور الفقهاء[١] فى شقه الأول « أنه يجـب على الوديع إمساكها حتى تعلم حياة المودع أو وفاته ، فإن علمت حياته دفعت إليـه ، وإن علمت وفاته دفعت إلى ورثته » وموافق لما عليه بعض المالكية[٢] ، وبعض الإمامية[٣] فـى شـقه الثـانى : « وجـوب دفعـها إلـى ولـى الأمـر إن لـم يعلـم لـه وارث » وهو رأى الإمام الشوكانى[٤] .

٤ - إن رأى جمهور المالكية[٥] ، والعز بن عبـد السـلام[٦] ومـن تبعـه مـن الشـافعية والزيدية[٧] القائل : إنه إذا لم يعرف للمودع وارث تصدق بها عنه ، فإننى لا أميـل إليـه لأنه ربما حضر المودع بعد ذلك ، وأدى ذلك إلى التشاحن والنزاع بينه وبيـن الوديـع ولا شك أن التنازع منهى عنه ، لقوله تعالى : « وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ »[٨] .

أضف إلى ذلك أن التصدق بالوديعة ، أو صرفها للفقراء والمساكين ، أو غير ذلك

---

(١) المدونة ١٦٠/١٥ ، التفريع لابن الجلاب ٢٧١/٢ ، فتاوى العز بن عبد السـلام صـ ١١٨ ، تحفة المحتاج ١٢٧/٧ ، البحر الزخار ١٧٠/٤ ، التاج المذهب ٣٣٩/٣ .

(٢) المعيار المعرب ٨٣/٩ ، نوازل الأحكام صـ ٢٣١ .

(٣) رياض المسائل ٥١٦/٥ ، جامع المقاصد ٤٦/٦ ، مفتاح الكرامة ٤٤/٦ .

(٤) السيل الجرار ٣٤٣/٣ .

(٥) المدونة : الموضع نفسه ، التفريع : الموضع نفسه .

(٦) فتاوى العز : الموضع نفسه .

(٧) التاج المذهب : الموضع نفسه .

(٨) سورة الأنفال من الآية رقم ٤٦ .

من أوجه الخير ، فكما قال الإمام الشوكاني : « فليس ذلك إليه ، ولا ولاية له عليه ، بل أمر ذلك إلى الإمام »[١] .

غير أن هناك حالة واحدة يجوز فيها للوديع أن يتصدق فيها بالوديعة ، وهي حالة ما إذا عين رب الوديعة وقتاً للتصدق بها ، كما لو قال له : إن تأخرت عن سنة كذا ولم أحضر تصدق بها ، ففي هذه الحالة للوديع أن يتصدق بالوديعة ، لأن المُتَصَدِّقَ الحقيقي هو ربها ولا شك أن رب الوديعة له أن يفعل في ملكه ما يشاء[٢] .

٥ ـ أما القول بأنها لقطة ، فأننا نقول لهم كما قال شمس الأئمة السرخسي[٣] إن الوديعة ـ ها هنا ـ تخالف اللقطة ، ذلك أن اللقطة مالكها غير معلوم للملتقط فبعد التعريف يعتبر التصدق بها طريقاً لإيصالها إليه ، وهنا في الوديعة مالكها معلوم للوديع فطريق إيصالها إليه هو الحفظ حتى يحضر ، أو تثبت وفاته ، أو يحكم بها ، فيدفعها إلى الورثة[٤] ، فإن لم يكن له وارث دفعها إلى ولي الأمر بعد الحصول منه على إيصال يفيد ذلك .

٦ ـ أما تخيير الشيعة الإمامية[٥] الوديع بين التصدق بها مع الضمان ، وبين إمساكها أبداً فهو في الحقيقة تخيير بين أمرين أحلاهما مر ، لأنه إذا تصدق وضمناه يعتبر قد تصدق بها من ماله الخاص ، وفي هذا اجحاف به ، لأنه في الأصل أمين والأمين لا يضمن ، وإن أمسكها أبداً كان فيه أيضاً إجحاف به ، إذ من العسف بالوديع أن يتكبد عناء حفظها أبد الدهر ، والمخرج الوحيد العادل في هذا المقام أن يدفعها إلى ولي الأمر ، بعد توثيق الدفع ليتصرف فيها بما يناسب المصلحة .

---

(١) السيل الجرار : الموضع نفسه .

(٢) قريب من ذلك : التاج المذهب ٣٣٩/٣ ، السيل الجرار ٣٤٣/٣ .

(٣) السرخسي : هو محمد بن أحمد بن أبي سهل ، أبو بكر السرخسي ، من أهل " سرخس " بلدة في خراسان ، كان يلقب بـ " شمس الأئمة " زكان إماماً في فقه الحنفية ،، علامة ، حجة متكلماً ، وقد كان أصولياً ، مجتهداً ، أخذ عن الحلواني ، وغيره ، أشهر كتبه " المبسوط " في الفقه ، أملاه وهو سجين في " أوزجند." توفي – رحمه الله " سنة ٤٨٣ هـ ينظر في ذلك : الفوائد البهية في تراجم الحنفية لأبي السعادات محمد عبد الحي الكنوي صـ ١٥٨ مطبعة : السعادة الطبعة الأولى ، الأعلام ٣١٥/٥ .

(٤) المبسوط ١١/ ١٢٩ .

(٥) رياض المسائل ٥١٦/٥ ، جامع المقاصد ٤٦/٦ ، مفتاح الكرامة ٤٤/٦

الفرع الثانى
ثبوت الحق فى استرداد الوديعة للمودع فى القانون المدنى

١٤١ـ الأصل أنه يجب رد الوديعة إلى المودع شخصياً[١] لأنه هو الذى تعاقد مع الوديع فهو الدائن بالرد[٢] .

ولا يلتزم المودع – فى هذه الحالة – بإثبات ملكيته للشىء المودَع ، إلا إذا كان يرفع دعوى الاستحقاق باعتباره مالكاً ، أما إذا طالب برد الشىء المودَع باعتباره مودِعاً – أى بالدعوى الشخصية التى تنشأ عن عقد الوديعة ، فيكفى أن يثبت هذا العقد[٣] .

فإذا فعل المودع ذلك ، فلا يحق للوديع أن يتعلل بعدم ملكية المودِع للشىء المودَع ليماطل فى الرد ، وإلا تعرض للحكم عليه بالتعويض عن التأخير ، علاوة على تحمله تبعة الهلاك ولو بقوة قاهرة ، بعد اعذاره برده[٤]

١٤٢ـ وجوب تحرى شخصية المودع : إذا كان المودِع لا يلتزم بإثبات ملكيته للشىء المودَع ، فإن ذلك لا يحول دون تحرى الوديع شخصية المودع ، والتثبت من أنه هو الذى قام بالإيداع ، وذلك حتى لا يخطئ بردها إلى غير المودِع ، فيتعرض للمطالبة بالتعويض من المودِع الحقيقى ، لعدم إمكانه الرد[٥]

ومع ذلك فإن القدر المطلوب فى التحرى عن شخصية المودع يختلف باختلاف الأحوال والظروف .

ففى الأحوال التى يودع فيها الشخص وديعته ، ويتسلم من الوديع – كدليل على الإيداع – بطاقة أو تذكرة لا تحمل اسم المودِع ، وإنما تحمل رقماً لتمييز الوديعة ، كعامل

---

(١) الدكتور : محمد على عرفة صـ ٤٧٨ .

(٢) الدكتور : عبد الرزاق السنهورى ٧٢٧/٧ بند ٣٦٦ .

(٣) الدكتور : عبد الرزاق السنهورى – الموضع نفسه .

(٤) الدكتور محمد على عرفة صـ ٤٧٨ ، الوسيط فى القانون المدنى – للمستشار أنور طلبة ٩٤٤/٢ ، وكذلك أنور العمروسى – السابق ٤٧٧/٣ ، وهذا ما تقضى به المادة ٧٠٥ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى ، حيث تقضى بأنه : (... ولا يمكنه أن يوجب على المودع إثبات ملكيته للوديعة ...) ، وكذلك جاء فى المادة ١٠١٢ من القانون المدنى التونسى (... وليس له – أى الوديع – الزام المودع بأن يثبت أنها ملكه ....) .

(٥) الدكتور : محمد على عرفة صـ ٤٧٨ .

المسجد الذى يحتفظ بالأحذية ، فإنه يدفع لرواد المسجد بطاقة تحمل رقماً دالاً على وجـــود الحذاء فى المكان الذى يحمل نفس الرقم الموجود على البطاقة ، وكموظفى المكتبات العامــة الذى يحتفظون بمتعلقات رواد هذه المكتبات ، ويدفعون إليهم بطاقة ، أو تذكرة تحمل رقمـــاً ذا دلالة معينة ، وكما يحدث فى المحلات العامة كالمطاعم ، والمقاهى ، والمسارح وغيرها

ففى هذه الأحوال ، وأمثالها تعتبر التذكرة ، أو البطاقة سنداً لحامله ، فمن يتقدم بها يتسلم الشىء المودع ، ولا مسئولية على الوديع إذا حمل شخصٌ آخرُ غـــيرُ المـــودع هـــذه التذكرةَ وتقدم بها إلى الوديع ليتسلم بها الوديعة ، فسلمها الوديع إليه ، وفى هـــذه الحالـــة لا يكون أمام المودِع الحقيقى إلا أن يلوم نفسه إن كان قد تسبب بإهماله فى ضيـــاع البطاقـــة وتمكين غيره من التقدم بها إلى الوديع الذى لا يستطيع أن يتثبـــت مـــن شـــخصية جميـــع المودعين لكثرتهم[1] .

أما إذا كان الدليل على الايداع إيصالاً يحمل اسم المودع : فإنه يجب على الوديع أن يتحرى الدقة فى التثبت من أن من يتقدم إليه بهذا الإيصال لاستلام الوديعـــة هـــو المـــودع شخصياً ، وذلك عن طريق الاستعانة ببعض الأوراق الرسمية التى تثبت شخصيته كالبطاقـــة الشخصية ، أو جواز السفر ، أو رخصة القيادة ، أو ما شابه ذلك ، أو يتأكد من شـــخصيته بواسطة شخص معروف للطرفين ، ولا يعفى الوديع من المؤاخذة إذا ما تقدم شخص لتســـلم الوديعة وزور إمضاء المودع فى إيصال تسلمها ، ففى هذه الحالة ، وأمثالها لا يكون الـــرد مبرئاً لذمة الوديع[2] ويجب عليه أن يستردها ممن تسلمها ، ويردها إلى الوديع فإن تعـــذر عليه ذلك وجب عليه التعويض[3]

١٤٣ـ رد الوديعة فى حالة تعدد المودعين : إذا كان المودع واحداً ، فالأمر ســـهل ولا يثير مشاكل تذكر ، إذ يقوم الوديع بردها إليه بمجرد طلبه لها ، أما إذا تعدد المودعون فـــإن فقهاء القانون المدنى يفرقون بين ما إذا كان الشىء المودع قابلاً للتجزئة أو لا .

---

(١) الدكتور محمد على عرفة صـــ ٤٧٨ ، الدكتور عبد الرزاق السنهورى - السابق ٧-١/٧٢٨ ، المستشار أنور العمروسى - السابق ٤٨٣/٣ .

(٢) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ٧-١/٧٢٧ استئناف مختلط ٢١ ابريل سنة ١٩٢٧م هامش - السنهورى السابق - الموضع نفسه ، الدكتور محمد على عرفة صـــ ٤٧٨ ، ٤٧٩ .

(٣) الدكتور عبد الرزاق السنهورى - ٧-١/٧٢٧ ، ٧٢٨ ، المستشار أنور العمروسى ٤٨٣/٣ .

فإذا كان الشيء المودع قابلاً للتجزئة ، فإن الوديع – والحالة هذه – يرد إلى كل منهم نصيبه من الوديعة .

أما إذا كان الشيء المودع غير قابل للتجزئة ، وجب على المودعين أن يتفقوا فيما بينهم ليتسلموا الوديعة جميعاً أو ليتسلمها واحد منهم يعينونه نيابة عنهم ، فإذا لم يتفقوا على أن يتسلموها جميعاً ، أو على تعيين واحد منهم ليتسلمها نيابة عنهم ، فليس للوديع ردها إلى أحدهم ، وإنما له أن يودعها على ذمتهم وفقاً لأحكام الإيداع[١] .

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه : « إذا أودع عدة أشخاص عند أحد المحامين أوراقاً تتعلق بحقوق مشتركة بينهم ، للاحتفاظ بسرية ما جاء فيها فإنه لايقبل من أحدهم أن يطالب بردها للاستعانة بها في إحدى القضايا المرفوعة منه أوعليه إلا بموافقة الآخرين »[٢]

وقريب من ذلك ما أخذ به* القانون المدني العراقي ، والقانون المدني الأردني ، حيث تنص المادة ٩٦٣ من القانون المدني العراقي على أنه : « إذا أودع اثنان مالاً مشتركاً لهما عند شخص ، ثم طلب أحدهما رد حصته من الوديعة ، فإذا كانت الوديعة من المثليات ، كان على الوديع الرد ، ولو كان شريكه غائباً ، وإن كانت من القيميات فليس له الرد إلا برضاء الشريك الآخر »

كما تنص المادة ١/٨٨٠ من القانون المدني الأردني على أنه: « إذا أودع اثنان مالاً مشتركاً لهما عند آخر فطلب منه أحدهما رد حصته في غيبة الآخر فعليه ردها إن كان المال مثلياً ، ورفض ردها إن كان المال قيمياً إلا بقبول الآخر »[٣] . وهاتان المادتان – كما

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ٧-٧٢٩/١ ، الدكتور محمد كامل مرسى ص ٥٩٩ ، المستشار أنور العمروسى ٤٨٤/٣ .

(٢) استئناف مختلط فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٠٨ م، مشار إليه فى الدكتور محمد على عرفة ص ٤٨٠ .

(٣) المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى الأردنى ٦٠٥/٢ ، إعداد المكتب الفنى لنقابة المحامين بالأردن

* وقد قرر كل من القانون المدنى اللبنانى ، والقانون المدنى التونسى أحكاماً قريبة من ذلك ، وهى فى مجملها لا تخرج عن الأحكام الآتية :

- أنه إذا كان هناك اتفاق صريح على أن الوديعة يمكن ردها إلى أحد المودعين ، أو أنها ترد إلى الجميع ، وجب العمل بمقتضى هذا لاتفاق .

- أما إذا لم يكن هناك اتفاق ، فإنه يجوز للوديع أن يختار أحد وجهين :-

الوجه الأول : أن يعرض القضية على القاضى ، ويعمل بمقتضى ما يقرره ، وفى هذه الحالة ترفع التبعة عن عاتقه =

هو واضح – مأخوذتان من الفقه الإسلامي ، ومحل الرد إلى المودع شخصياً ، إذا كان هذا المودع أهلاً[١] للرد عليه ، أما إذا كان المودع غير أهل لذلك بأن كان صبياً ، أو مجنوناً أو غير ذلك ، فإن الرد يكون لوليه ، أو لوصيه بحسب الأحوال[٢] .

١٤٤ـ المقارنة بين الفقه الإسلامي ، والقانون المدني : إذا نظرنا إلى الفقه الإسلامي والقانون المدني فيما يتعلق برد الوديعة إلى المودع لا نجد خلافاً يذكر بينهما :

– فالأصل في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني أن يكون الرد إلى المودع ، لأنه هو الذي أئتمن الوديع .

– كما يحتم كلا النظامين على الوديع أن يتحرى شخصية المودع ، فإذا أخطأ الوديع وقام برد الوديعة إلى شخص أخر غير المودع ، فإن الرد لا يكون مبرئاً لذمة الوديع

– كذلك يتفق الفقه الإسلامي – فيما سبق أن رجحناه – والقانون المدني في حالة تعدد المودعين ، ففي كلا النظامين إذا اتفق المودعون على واحد يمثلهم في استرداد الوديعة من الوديع جاز ذلك ، ويعتبر رد الوديع إلى هذا الشخص رداً صحيحاً مبرئاً لذمته .

– أما إذا لم يتفق المودعون على واحد منهم يمثلهم في استرداد الوديعة ، بل جاء أحدهم في غيبة الآخرين يطلب نصيبه من الوديعة ، فإنهم يفرقون بين ما إذا كان الشيء

– الوجه الثاني : أن يرد إلى كل مودع حصته من الوديعة إذا كانت قابلة للقسمة والتجزئة ، أما إذا لم تكن قابلة للقسمة وجب على المودعين أن يتفقوا ليتمكنوا من استلامها ، فإذا وجد بينهم قصر أو غائبون ، فلا يمكن رد الوديعة إلا بإذن القاضي ، فإذا لم يتفقوا على كيفية استلامها ، أو لم يحصلوا على هذا الإذن فإن الوديع – والحالة هذه – يبرأ إذا ما قام بإيداع الوديعة ، وفقاً لأحكام الإيداع ، إما من تلقاء نفسه ، وإما بموجب حكم من القاضي ، يصدره بناء على طلب أي من ذوى الشأن . يراجع : المادتان ٧٠٧، ٧٠٨ من قانون الموجبات والعقود اللبناني صـ ١٨٤ ، ١٨٥ ، مطبعة الانتصار بيروت ، بدون تاريخ . وكذلك المادتان ١٠١٤ ، ١٠١٥ من القانون المدني التونسي ، في مجلة الالتزامات والعقود التونسية صـ ٣١٩ ، ٣٢٠ .

(١) بالنسبة لأهلية المودع في عقد الوديعة ، فإن الوديعة لما كانت من أعمال الإدارة بالنسبة للمودع فإنه يكفي أن تتوافر فيه أهلية الإدارة ولا تشترط أهلية التصرف ، وعلى هذا يكون الصبي المميز المأذون له في إدارة أمواله أهلاً للإيداع ويستوي في هذا الشأن أن تكون الوديعة بأجر أو بغير أجر . ينظر : الدكتور عبد الرزاق السنهوري في الوسيط ٧ – ٦٩١/١ . وإن كان البعض يرى أنه إذا كانت الوديعة بأجر فإنه يجب أن تتوافر في المودع أهلية التصرف ولا تكفي أهلية الإدارة . ينظر : الدكتور محمد كامل مرسي صـ ٥٦٨ .

(٢) يراجع آنفاً صـ ٥٦ بند ٥٩ من هذه الرسالة .

المودع قابلاً للانقسام أولا ، فإذا كان الشيء المودع قابلاً للانقسام فإن الوديع –والحالة هذه – يجوز له أن يرد إليه نصيبه من الوديعة .

أما إذا كان الشيء المودع غير قابل للانقسام ، فلا يجوز للوديع أن يرد إليه نصيبه إلا بإذن الحاكم ، أو بإذن باقي الشركاء ، وإن كان فقهاء القانون المدني يقررون أنه إذا لم يعين المودعون من يتسلم الوديعة منهم ، أو لم يتفقوا جميعا علي تسلمها من الوديع كان للوديع أنْ يودعها علي ذمتهم ، وفقاً لأحكام الإيداع .

وهذا مسلك تنظيمي حميد تفض به الخلافات ، وترفع به المنازعات ، إذ يحال الموضوع بذلك إلى ولى الأمر ليتصرف فيه بما يراه مناسباً .

* كذلك يتفق كلا النظامين فى أنه إذا لم يكن الوديع أهلاً لقبض الوديعة من المودع فإنه لا يجوز للوديع أن يرد الوديعة إليه ، بل يردها إلى وليه أو وصيه بحسب الأحوال .

المطلب الثانى
ثبوت الحق فى استرداد الوديعة لنائب المودع
فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

١٤٥ـ تمهيد وتقسيم :– النيابة نوعان

١ – **نيابة اتفاقية** : وهى التى يستمد فيها النائب سلطته من الأصيل ، ومثالها : نيابة الوكيل عن موكله ، فالوكيل يستمد سلطته من إرادة موكله كما عبر عنها موكله فى عقد الوكالة .

٢ – **نيابة قانونية** : وهى التى يستمد فيها النائب سلطته من القانون ، ومثالها : نيابة كل من الولى والوصى والقيم عن القصر والمحجور عليهم[١] .

---

(١) غير أنه يلاحظ أنه فى النيابة القانونية قد يحدد القانون شخص النائب مباشرة كما هو الحال بالنسبة للأب حيث يعتبر ولياً على أولاده القصر بنص القانون دون حاجة إلى اللجوء إلى المحكمة لتعينه ولياً ، وقد يفوض القانون تحديد شخص النائب إلى القضاء كما هو الحال بالنسبة للوصى والقيم ، حيث تكتفى القوانين عادة بتحديد الشروط الواجب توافرها فى الأوصياء والقامة وتكل إلى المحكمة مهمة تعيين الوصى والقيم بالنسبة إلى كل من لم تكتمل أهليته ويصح تسمية هذه الصورة الأخيرة من صور النيابة بالنيابة القضائية على أساس أن القضاء هو الذى يعين النائب وإن كان القانون هو الذى يخوله سلطة النيابة ويحدد مداها . ينظر . دكتور محمد لبيب شنب . دروس فى نظرية الالتزام : مصادر الالتزام

فإذا كان المودع صغيراً ، أو محجوراً عليه لأى سبب من أسباب الحجر ، فــإن الوديعــة - والحالة هذه - لا ترد إليه وإنما ترد إلى نائبه القانونى من ولى أو قيم ، وقد سبق مزيــد تفصيل عن هذا الموضوع عند الكلام عن شروط رد[1] الوديعة فلا حاجة إلى إعادته هنا .

وعلى ذلك فسوف يكون كلامنا - فى هذا المطلب - مقصوراً على ثبوت الحق فــى استرداد الوديعة للنائب الاتفاقى وهو الوكيل . وذلك فى فرعين :

الفرع الأول : ثبوت الحق فى استرداد الوديعة لوكيل المودع فى الفقه الإسلامى

الفرع الثانى : ثبوت الحق فى استرداد الوديعة لوكيل المودع فى القانون المدنى

*** - مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى فى هذه المسألة .**

الفرع الأول
ثبوت الحق فى استرداد الوديعة لوكيل المودع
فى الفقه الإسلامى

١٤٦ـ حكــم رد الوديعــة إلــى وكيــل المودع : إذا طلب وكيــل المــودع مـــن الــوديــع أن يــرد الــوديعــة إليــه فإنه يجب على الوديع أن يلبى طلبه ويقوم بردها إليه استناداً إلى وكالته عن المودع ، فإذا لــم يقــم بردها إلى الوكيل حتى هلكت ضمن [2] .

وذلك لأن حكمه حكم ما لو طلب المالك الوديع فلم يرد [3] ، إذ يــد الوكيــل كيــد المالك[4] ، ولكن لكى يجب على الوديع أن يرد الوديعة إلى وكيل المالك ، لابــد أن تكــون

صــ ٤٧٠ الدكتور عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام صــ ١٤٠ ، الدكتور جميل الشرقاوى : النظرية العامــة للالتزام - الكتاب الأول - مصادر الالتزام صــ ٩٨ .

(١) يراجع آنفاً صـ٥٦ بند ٥٩ من هذه الرسالة .

(٢) حاشية ابن عابدين على البحر الرائق المسماه منحة الخالق ٢٧٦/٧ ، وهى مطبوعة بهامش البحر الرائق لابن نجيم . الناشــر : دار الكتاب الإسلامى ، درر الحكام شرح مجلة الحكام ٢٧٣/٢ ، المعيار المعرب ٢٠٥/٩ ، روضة الطــالبين ٣٤٥/٦ ، تكملــة المجموع شرح المهذب للمطيعى ٢٩/١٤ ، الفــروع ٤٩٠/٤ كشــاف القنــاع ١٧٦/٤ ، الروضــة البهيــة شــرح اللمعــة الدمشقية ٢٥١/٤ ، مفتاح الكرامة ٤١/٤ الحدائق الناضرة ٤٥٨/٢١ وما بعدها .

(٣) روضة الطالبين : الموضع نفسه .

(٤) الروضة البهية : الموضع نفسه ، الحدائق الناضرة ٤٥٩/٢١ .

وكالة هذا الوكيل ثابتة بالبينة ، فإن لم تكن وكالة الوكيل ثابتة بالبينة ، فلا يجبر الوديع على دفعها إلى الوكيل [١] .

جاء فى المعيار المعرب : « وسئل عمن عليه لرجل دين ، أو وديعة ، أو عارية فجاء رجل فقال : وكّلنى رب الحق فى قبضه منك وصدقه الذى عنده الحق فى أنه وكيله ولم يكن على الوكالة بينة ؟ فأجاب : الصحيح عندى أن الذى عليه الحق لا يجبر على تسليم ذلك إلى الوكيل »[٢] .

فالحاصل أنه : إذا جاء شخص للوديع وأخبره أنه وكيل بقبض الوديعة ، وكانت له بينة على التوكيل أُلْزِمَ الوديعُ برد الوديعة إلى الوكيل ، وإن لم يكن له بينة على التوكيل فلا يُلْزَمُ بردها إليه .

وجاء فى المادة (١٣٣٧) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد : « يصح رد الوديعة إلى ربها ، وإلى وكيله فى قبض أمواله ، وإلى من يحفظ ماله عادة » .

١٤٧ـ رد الوديعة فى حالة تعدد وكلاء المودع : إذا تعدد وكلاء المودع فى استرداد الوديعة فإما أن يعينهم فى عقد واحد ، وإما أن يعينهم فى عقود متفرقة :

* **فإذا عين المودع وكلاءه فى استرداد الوديعة فى عقد واحد** : فلا يجوز لأيٍ من هؤلاء الوكلاء أن ينفرد بمطالبة الوديع برد الوديعة ، فإذا قبضها أحدهم دون إذن صاحبه كان ضامناً ، وذلك لأن الموكِل قد اشترط على الوكلاء اجتماعهم على القبض وهو ممكن أضف إلى ذلك أن للموكِل " المودِع " فائدة فى اجتماعهم على القبض ، لأن حفظ الجماعة أنفع مِنَ حفظ الواحد[٣] .

* **غير أن هناك حالة واحدة يجوز لأحد الوكلاء أن ينفرد بالمطالبة بالوديعة فيها وهى** حالة ما إذا اشترط الموكّل " المودِع " أن ينفرد أحد الوكلاء بذلك : فإذا اشترط الموكل ذلك

---

(١) قرة عيون الأخيار ٤٥٦/١٢ ، العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية ٧٧/٢ مطبعة بولاق ، الطبعة الثانية ١٣٠٠هـ ، درر الحكام الموضع نفسه، المعيار المعرب للونشريسى الموضع نفسه ، كشاف القناع الموضع نفسه

(٢) ١٠٥/٩ .

(٣) – نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ٨٩/٧ ، العناية على الهداية مطبوع بهامش نتائج الأفكار ٨٩/٧ ، الشرح الكبير ومعه الدسوقى عليه ٣٩٢/٣

فإنه والحالة هذه يعمل بمقتضى هذا الشرط ، جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : « ...... وأن وُكِّلا معاً . فليس لأحدهما الاستبداد . إلا إذا شرط الموكل لهما الاستبداد ..... »[١] .

* وإذا عينهم فى عقود متفرقة : فإنه يجوز لأيٍ منهم أن ينفرد بمطالبة الوديع برد الوديعة[٢] إلا إذا اشترط الموكِل " المودِع " عليهم عدم جواز الانفراد بالمطالبة برد الوديعة فإنه - والحالة هذه - يجب العمل بمقتضى هذا الشرط ، جاء فى حاشية الدسوقى « ... وإنْ وُكِّلا مترتبين فلأحدهما الاستبداد ، إلا إذا شرط الموكل عدم الاستبداد ... »[٣] .

١٤٨ـ تحديد المودع للوكيل ميعاداً لقبض الوديعة :

تصوير المسألة :- قد يحدد المودع لوكيله وقتاً معيناً لقبض الوديعة من الوديع كما لو قال له : « وكلتك فى قبض وديعتى اليوم » فمضى هذا الوقت ، فهل يصح للوكيل أن يطلب الوديعة من الوديع بعد مضى هذا الوقت الذى حدده المودع أو لا ؟

حكم المسألة :- وإذا أردنا بيان الحكم فى هذه المسألة فإننا نقول : إن مقتضى القياس[٤] فى هذه المسألة أنه لا يجوز للوكيل أن يقبض الوديعة من الوديع بعد مضى المدة التى حددها له المودِع " الموكِل " ، وذلك لأن الوكالة تتوقت بالتوقيت ، فإذا أقتها باليوم انتهت الوكالة بمضى اليوم ، وبالتالى تزول الصفة عن الوكيل فى قبض الوديعة ، وذلك كما لو قال لزوجته : « أمرك بيدك اليوم » فإنه لا يجوز لها أن تختار نفسها غداً .

ولكن الإمام أبا حنيفة[٥] - رحمه الله -

---

(١) ٣٩٢/٣ .

(٢) نتائج الأفكار ٩١/٧ ، العناية على الهداية ٩١/٧ .

(٣) ٣٩٢/٣ .

(٤) عرف القاضى البيضاوى القياس بأنه : (إثبات مثل حكم معلوم فى معلوم آخر لاشتراكهما فى علة الحكم عند المثبت) ينظر: منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوى مع شرحه نهاية السول للإسنوى ٢/٤ طبعة عالم الكتب ، وقريب منه تعريف الإمام فى المحصول حيث عرفه بأنه (حمل معلوم على معلوم فى اثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من اثبات حكم أو صفة أو نفيهما عنهما) ينظر : المحصول فى علم الأصول - للإمام الرازى ٢٣٦/٢ طبعة - دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م وينظر نفس التعريف فى المستصفى من علم الأصول للإمام الغزالى ٢٨/٢ طبعة دار العلوم الحديثة - بيروت .

(٥) سبقت ترجمته صـ ٩٨ من هذه الرسالة .

قد استحسن[١] أنه يجوز للوكيل أن يقبض الوديعة من الوديع بعد انتهاء المدة التى حددها لـــه الموكل لقبضها " اليوم فى هذه الصورة "

وذلك لأن ذكر " اليوم " ليس المقصود منه تأقيت الوكالة ، وإنما المقصود منه الحث على التعجيل بقبضها ، فهو بمنزلة قول الموكل للوكيل : " اقبض الوديعة هذه الساعة " فإن له أن يقبضها بعد ذلك : فكذلك هنا .

أضف إلى ذلك أن قول الموكل لمن وكله : " اقبضها " يفيد أن له قبضها متى شــاء وقوله : " "اليوم " لا يفيد نفى الحكم عما عداه ، بل يصير غيره مسكوتاً عنـــه ، وهـذا لا يقتضى عزله عما كان ثابتاً له بمطلق الأمر " اقبضها " فيبقى ما كان ثابتاً على ما هو عليـه من الإباحة وذلك مغاير لقوله لامرأته : " أمرك اليوم بيدك " ، وذلك لأنه لو قال لامرأتـه : " أمرك بيدك " كان مقصوراً على المجلس ، فقوله : " اليوم " لمد حكم الأمر إلى أخر اليوم فإذا مضى اليوم خرج الأمر عن يدها ، لأنه ليس فى الغد أمر ثابت لها[٢] .

١٤٩ـ تقييد المودع الوكيل بشروط معينة :ـ

تصوير المسألة :- إذا قيد المودع وكيله فى قبض الوديعة بشروط معينة ، كما لو قال له : " اقبض الوديعة بمحضر من فلان " أو قال له : " اقبضها بشهود " فـــهل يعتــبر الوكيــل مخالفاً لأمر المودع إن هو قبضها فى غير حضور هذا الشخص - فى الصورة الأولــى - أو قبضها بغير شهود - فى الصورة الثانية ؟

حكم المسألة :

إذا فعل الوكيل ذلك فإنه لا يعتبر مخالفاً لما أمره به المودع ، وذلك لأن قول المودع لوكيله : " اقبض الوديعة ، يعتبر إذناً عاماً فى جميع الحالات ، وقوله : " بمحضــر من فلان " يعتبر إذناً خاصاً بهذه الحالة ، فيبقى ما عداها على ما كان عليه من الجـــواز ، وكذلك الحال لو قال له : " اقبضها بشهود " فإن له أن يقبضها بغير شهود لما تقدم .

---

(١) عرف الشيخ أبو الحسن الكرخى الاستحسان بأنه : (العدول عن أن يحكم فى المسألة بمثل ما حكم به فى نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضى هذا العدول) . ينظر : فى ذكر هذا التعريف مع غيره من التعريفات كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البز دوى للإمام علاء الدين البخارى ٣/٤ طبعة دار الكتاب العربى بيروت لبنان سنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م ، نهاية السول ٤/٤٠٠ .

(٢) المبسوط للسرخسى : فى الوكالة ٩٠/١٩ ، الفتاوى الهندية فى الوكالة ٦٣٠/٣ الطبعة الثانية مطبعة بـــولاق ســـنة ١٣١٠هـــ ، قرة عيون الأخيار فى الوديعة ٥٠٦/١٢ ، وكذلك ينظر فى ذكر المسألة : مسئولية الوديع صـــ ٥٢١ .

أما إذا قال المودع لوكيله : " لا تقبضها إلا بمحضر من فلان " فقبضها من غـــير وجوده فإن قبضه لا يكون صحيحاً ، لأن المودع قد نهاه عن القبض عموماً ، ثم استثنى من ذلك قبضاً واحداً ، فكل قبض غيره داخل تحت النهى فلا يجوز [١] .

١٥٠ـ وكل المودع رجلاً يقبض الوديعة من الوديع فقبض بعضها :

تصوير المسألة :- إذا وكل المودع رجلاً بقبض وديعته من الوديع بأن قال له : « اقبض وديعتى من فلان » فهل يجوز للوكيل - والحالة هذه - أن يقبض بعض الوديعة ؟

حكم المسألة :- إذا وكل المودع رجلاً بقبض وديعته فقام الوكيل بقبض بعض الوديعة فقط ، جاز هذا القبض ، لأن الوديعة قد تكون بحيث لا يمكن حملها جملة واحـــدة فيحتــاج الوكيل أن يحملها شيئاً فشيئاً ، ولا ضرر على المودع فى ذلك،إلا أن يكون المودع قد أمـــر الوكيل ألا يقبضها إلا جميعاً ، فحينئذ لا يجوز للوكيل أن يقبض بعضها وإن فعل وهلكت صار ضامناً لها، وذلك لأن الموكل (المودع) قد قيد أمره ونهاه عن القبض إلا على صفة معينة فكل قبض لا يكون على تلك الصفة فهو قبض بغير إذن المالك فكان موجباً للضمان.

لكن إنْ قام الوكيل بقبض ما بقى من الوديعة قبل هلاك الجزء الأول جاز القبض، وذلـــك لأنه قد اجتمعت الوديعة كلها عند الوكيل ، واندفع ضرر التفريق عن الموكـــل ، فكأنه قـــد قبض الكل دفعة واحدة[٢].

١٥١ـ حكم قبض الوكيل مثل الوديعة من الوديع :

تصوير المسألة :- إذا وكل المودع شخصاً بقبض الوديعة من الوديع وكانت الوديعة من المثليات فاستهلكها شخص وقبض الوديع مثلها ،أو تعدى الوديع.أو قصر فى حفظها فغـــرم مثلها ، فهل يجوز للوكيل أن يقبض المثل من الوديع أو لا ؟

حكم المسألة :- إذا وكل المودع شخصاً بقبض الوديعة من الوديع وكانت الوديعـــة مـــن المثليات فاستهلكها شخص وقبض الوديع مثلها ، أو تعدى الوديع أو قصر فى حفظها فغـــرم

---

(١) المبسوط فى الوكالة ٩٠/١٩ ، الفتاوى الهندية فى الوكالة ٦٣٠/٣ ، قرة عيون الأخيار ٥٠٦/١٢ ، ٥٠٧ ، مسئولية الوديع صـــ ٥٢٣ .

(٢) المبسوط : ٨٧/١٩ ، الفتاوى الهندية ٦٢٩/٣ .

مثلها ،ففى القياس أنه ليس للوكيل أن يقبض المثل ، وذلك لأن المثل فى ذوات الأمثال كالقيمة فيما لا مثل له ، ولأن المودع قد أذن لوكيله فى قبض العين ، فلا يتعدى إذنه إلى عين أخرى ، ومثل الشيء غيره .

ولكن الإمام أبا حنيفة – رحمه الله – قد استحسن أن يكون للوكيل – فى هذه الحالة – قبض المثل ، وذلك لأن رضى الموكل بأمانة الوكيل لا يختلف باختلاف العين ، وإنما يختلف باختلاف الجنس ، فقد يؤدى الإنسان الأمانة من الجنس ، والقيمة ليست من جنس العين فائتمانه إياه فى العين لا يتعدى إلى ما ليس من جنسه ، أما المثل فهو من جنس المتلف فائتمانه إياه فى تلك العين يقتضى الائتمان فى المثل الذى هو من جنسه ، لأن التعيين معتبر فيما يفيد دون ما لا يفيد[1] .

١٥٢ـ حكم قبض الوكيل ولد الوديعة :

تصوير المسألة :– إذا كانت الوديعة مما يتوالد كبقرة أو شاة مثلاً ، فولدت فوكل المودع شخصاً بقبضها فهل يكون للوكيل أن يقبض الولد مع الأم بهذا التوكيل ، أو لا ؟

حكم المسألة:– **إذا** كانت الوديعة مما يتوالد ، كبقرة أو شاه مثلاً ، فوكل المودع شخصاً بقبض الوديعة فولدت هذه الوديعة كان للوكيل أن يقبض الولد مع الأم بمقتضى التوكيل بقبض الوديعة ، وذلك لأن الولد جزء من عين الوديعة ، وقد ثبت له الحق فى قبض جميع أجزائها بالوكالة ، فلا يسقط عن هذا الجزء بالانفصال ، هذا إذا ولدت بعد الوكالة لأن حق القبض يثبت له بالتوكيل ، أما إذا كانت الوديعة قد ولدت قبل الوكالة ، فلا يكون للوكيل الحق فى قبض الولد مع الأم ، وذلك لأن الولد عند التوكيل كان شخصاً مستقلاً ، وليس بجزء من الوديعة[2]

١٥٣ – حكم ما لو ادعى شخص أنه وكيل المودع فى قبض الوديعة من المودع:

تصوير المسألة : إذا جاء شخص إلى الوديع وادعى أنه وكيل المودع فى قبض الوديعة فهل يلتزم الوديع بدفع الوديعة إلى الوكيل بمقتضى هذه الدعوى ؟ وإذا دفع الوديع الوديعة إليه – فى هذه الحالة – فما موقف المودع من هذا الدفع ؟

---

(١) المبسوط : الصفحة نفسها ، الفتاوى الهندية ٣/٦٣٠

(٢) المبسوط : الصفحة نفسها ، الفتاوى الهندية ٣/٦٢٩

حكم المسألة :- إذا ادعى شخص أنه وكيل المودع فى قبض الوديعة من الوديع فإما ان يكون لمدعى الوكالة بينة تشهد له على وكالته أو لا : -

أولاً : قيام بينة تشهد على وكالته عن المودع فى قبض الوديعة من الوديع :

فإذا أقام مدعى الوكالة بينة تشهد له على وكالته عن المودع فى قبض الوديعة من الوديع وجب على الوديع أن يدفع الوديعة إليه[1] ، وأولى لو كان التوكيل بمحضر من الوديع ، جاء فى مجمع الضمانات : « وكله بقبض وديعته بمحضر المودَع - الوديع - فطالبه بعد أيام فامتنع ، وهلكت يضمن لأن الثابت معاينة فوق الثابت بالبينة، ولو أثبت وكالته بالبينة فامتنع عن الدفع بعد الطلب يضمن ، فهذا أولى » [2] .

فإذا لم يقم الوديع بدفع الوديعة إلى الوكيل أجبره الحاكم على دفعها إليه ، وذلك لأن المودع له أن يستوفى وديعته بنفسه أو بواسطة وكيله ، وإذا كان الوديع لا يستطيع أن يمتنع عن تسليم الوديعة إلى المودِع ، فكذلك لا يستطيع أن يمتنع عن تسليمها إلى وكيله[3]

ثانياً : عدم قيام بينة تشهد على وكالته عن المودع فى قبض الوديعة من الوديع :

أما إذا لم تقم بينة تشهد على وكالته عن المودع فى قبض الوديعة ، فلا يجب على الوديع أن يدفع الوديعة إليه سواء كان الوديع قد صدقه[4] فى دعوى الوكالة ، أو كان قد كذبه ، أو سكت .

---

(١) ينظر فى ذلك : مجمع الضمانات للبغدادى ٧٩/٢ طبعة المطبعة الخيرية بالجمالية - الطبعة الأولى سنة ١٣٠٨هـ العقود الدرية لابن عابدين فى باب الوكالة ٧٧/٢ ، الفتاوى الهندية ٢٧٧/٤ ، تكملة رد المحتار المسماه قرة عيون الأخيار لمحمد علاء الدين أفندى فى الوكالة ٥٠١/١١ ، وكذلك فى الوديعة ٤٥٦/١٢ ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٢٧٤/٢ المعيار المعرب ١٠٥/٩ ، المغنى لابن قدامة فى الوكالة ٣٩٤/٥ . الناشر دار الغد العربى . الشرح الكبير على متن المقنع فى الوكالة ٤٢١/٥ ، وهو مطبوع أسفل المغنى السابق، كشاف القناع فى الوكالة ٤٩٠/٣ طبعة دار الفكر سنة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م ، الحاوى الكبير للماوردى فى الوكالة ٥٥١/٦ طبعة دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤١٤هـ - ١٩٨٤م .

(٢) ٧٩/٢ .

(٣) الحاوى الكبير فى الصفحة نفسها .

(٤) القول بأنه لا يجب على الوديع أن يدفع الوديعة إلى مدعى الوكالة حتى ولو صدقه الوديع فى دعواه إنما هو قول الشافعى والحنابلة والمشهور عند الحنفية . ينظر فى ذلك : الحاوى الكبير فى الوكالة ٥٥٢/٦ وفيه : (وإن لم =

= يكن لمدعى الوكالة بينة تثبت بها الوكالة لم يلزم من عليه الحق أن يدفعه إلى مدعى الوكالة ، سواء صدقه على الوكالة أو كذبه) وينظر : المغنى لابن قدامة ٣٩٤/٥ حيث قال بعد أن قرر أن من عنده دين أو وديعة ثم جاءه إنسان فادعى أنه وكيل صاحب الدين أو الوديعة وأقام بذلك بينة ، فإنه يجب دفعهما إليه ، أقول : قال ابن قدامة بعد ذلك : (وإن لم يقم بينة لم يلزمه دفعها إليه سواء صدقه فى أنه وكيل أو كذبه ...) وينظر أيضاً : قرة عيون الأخيار ٤٥٥/١٢ وفيه : (قال إن وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه على المشهور ......)

*وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية وهو خلاف المشهور عندهم ، وبعض الشافعية وهو خلاف المذهب إلى أن الوديع لو صدق مدعى الوكالة فإنه يجب دفع الوديعة إليه . ينظر فى ذلك : قرة عيون الأخيار ٤٥٥/١٢ وفيه (وكتب سيدى الوالد -رحمه الله- أن مقابل المشهور ما عن أبى يوسف ومحمد أنه يؤمر بالدفع ......) وينظر أيضاً : العزيز شرح الوجيز للرافعى فى باب الوكالة ٢٦٩/٥ وفيه : (إذا كان له .... عين فى يد غيره فأتى ذلك الغير إنسانٌ وقال : أنا وكيل بقبضه ، فله حالتان : الحالة الأولى : أن يصدقه فى دعوى الوكالة ، فله دفعه إليه ....) . وينظر أيضاً : مغنى المحتاج للشربينى فى الوكالة ٣٢٠/٢ حيث قال بعد أن ذكر أن المذهب عند الشافعية أنه لايلزمه الدفع إليه إلا ببينة على الوكالة . أقول : قال بعد ذلك : (والطريق الثانى فيه قولان : أحدهما : هذا وهو المنصوص ، والثانى : يلزمه الدفع إليه بلا بينة لاعترافه باستحقاقه الأخذ)

* هذا بالنسبة لمدعى الوكالة فى قبض الوديعة ، أما بالنسبة لمدعى الوكالة فى قبض الدين ، كما لو كان لشخص على آخر دين ، فجاء شخص ثالث وادعى أنه وكيل الدائن فى قبض الدين ، وصدقه المدين ، فقد اختلف الفقهاء فى حكم دفع المدين الدين إلى مدعى الوكالة إلى قولين :-

القول الأول : ويقرر أنه لا يجب على المدين - فى هذه الحالة - أن يدفع الدين لمدعى الوكالة وهذا القول هو للشافعى فى المذهب ، والإمام أحمد بن حنبل . ينظر فى ذلك : الحاوى الكبير فى الوكالة ٥٥٢/٦ ، مغنى المحتاج فى الوكالة ٣٢٠/٢ المغنى لابن قدامة فى الوكالة ٣٩٥/٥ ، الشرح الكبير على متن المقنع ٤٢١/٥ .

أدلة أصحاب هذا القول : وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتى :

١ - أن دفع المدين الدين إلى مدعى الوكالة فى حالة تصديق المدين له ، إنما هو دفع لا يبرئ المدين إذا أنكر الدائن الوكالة فلا يجب ، قياساً على ما لو كان الحق عيناً . ينظر فى ذلك : المغنى ٣٩٤/٥ ، الشرح الكبير : الموضع نفسه ، الحاوى الكبير : الموضع نفسه .

٢ - إن المدين فى حالة تصديق مدعى الوكالة فى قبض الدين ، يعتبر مقراً فى ملك غيره ، ومدعياً عقد وكالة لغيره ، فلم تقبل دعواه ، ولم يقبل اقراره ، ألا ترى أن من عليه الحق لو أقر بموت صاحب الحق ، وأن الحاضر وصية فى قبض دينه لم يلزم دفع المال إليه حتى مع اقراره باستحقاق قبضه ، فكذلك الوكيل . ينظر فى ذلك : الحاوى الكبير : الموضع نفسه .

القول الثانى : ويقرر أنه إذا جاء شخص إلى المدين وادعى أنه وكيل رب الدين فى قبضه من المدين ، ولا بينة له على الوكالة ، وصدقه المدين فى دعواه ، فإنه يجب على المدين أن يدفع الدين إلى مدعى الوكالة . وهذا القول هو للإمام أبى حنيفة ، والشافعى فى مقابل المذهب . ينظر فى ذلك : نتائج الأفكار فى كشف الرمز والأسرار فى الوكالة ١٢٠/٧، ١٢١ العناية على الهداية فى باب الوكالة بهامش نتائج الأفكار : الموضع نفسه ، البناية على الهداية ٣٦٩/٧ ، قرة عيون =

موقف المودع من تصرف الوديع ازاء مدعى الوكالة ، وحكم ذلك[1] :

إذا كان الوديع قد دفع الوديعة إلى مدعى الوكالة ، فإما أن يصدق المودع مدعى الوكالة فى دعواه هذه ، أو يكذبه .

* فإذا صدق المودع مدعى الوكالة فى دعواه ، برئ الوديع إذا دفع الوديعة إلى مدعى الوكالة سواء كان الوديع قد صدق الوكيل أو كذبه .
* أما إذا كان المودع قد كذب مدعى الوكالة فى دعواه ، فالقول قوله مع يمينه فإذا حلف فإما أن تكون الوديعة قائمة فى يد الوكيل ، أو تكون قد تلفت :

فإذا كانت الوديعة قائمة فى يد الوكيل : فللمودع أخذها ، وله مطالبة من شاء بردها ، فله مطالبة الوديع لأنه دفعها إلى غير مستحقها ، وله مطالبة الوكيل لأن عين ماله

= الأخبار فى الوكالة ٥٠٠/١١ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٤/٢ ، الحاوى الكبير ٥٥٢/٦ ، مغنى المحتاج فى الوكالة ٣٢٠/٢ .

وقد استدل أصحاب هذا القول : بأن المدين قد أقر لمدعى الوكالة بحق الاستيفاء ، فلزمه ايفاؤه ، قياساً على ما لو أقر لشخص أنه وارث صاحب الحق ، فيجب دفعه إليه .ينظر فى ذلك : نتائج الأفكار : الموضع نفسه ، المغنى ٣٩٤/٥

ويناقش هذا : بأن قياس الدفع فى هذه الحالة على الدفع فى حالة ما لو أقر المدين لشخص أنه وارث صاحب الحق إنما هو قياس مع الفارق ووجه الفرق أن المدين عند دفعه للوارث إما يبرأ بهذا الدفع ، بعكس الحال عند دفعه لمدعى الوكالة ينظر : المغنى ٣٩٤/٥ ، أضف إلى ذلك أن المدين فى حالة الدفع للوارث إنما هو مقر للوارث بالملك فيلزمه الدفع بعكس الحال فى دعوى الوكالة . ينظر : الحاوى الكبير ٥٥٢/٦ .

الـــراجـــح : هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول .

أما بالنسبة لمدعى الرسالة ، إذا قال أرسلنى صاحب الوديعة لتدفعها إلىّ ، فصدقه الوديع فإنه يدفعها إليه ، فإن لم يدفعها حتى هلكت فإنه يضمن . ولعل الفارق بين الرسول والوكيل أن الرسول ينطق على لسان المرسِل ، ولا كذلك الوكيل ألا ترى أنه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ، ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول يصح . ينظر فى ذلك : المبسوط ١٢٤/١١ ، جامع الفصولين ١٠٦/٢ ، رد المحتار لابن عابدين ٥٠٣/٥ ، طبعة الحلبى الثالثة سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ، قرة عيون الأخيار ٤٥٥/١٢ .

(١) ينظر فى ذلك : قرة عيون الأخيار فى الوكالة : ٥٠٠/١١ ، العزيز شرح الوجيز للرافعى فى الوكالة ٢٦٩/٥ ، مغنى المحتاج فى الوكالة ٣٢٠/٢ ، المغنى لابن قدامة فى الوكالة ٣٩٥/٥ ، الشرح الكبير على متن المقنع ٤٢٢/٥.

فى يده ، فإن طالب الوديع ، فللوديع مطالبة الوكيل بها ، وأخذها من يـــده ليسـلمها إلـــى صاحبها .

وإذا كانت الوديعة قد تلفت أو تعذر ردها : فللمودع - فى هذه الحالة - أن يرجـع ببدل الوديعة على من شاء منهما ، وذلك لأن الوديع قد ضمنها بالدفع ، والوكيل قد قبض ما لا يستحق قبضه ، وأيهما ضمن لم يرجع إلى الآخر ، وذلك لأن كل واحد منهما يدعـــى أن ما أخذه المالك ظلم ويقر بأنه لم يوجد من صاحبه تعدٍ فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره له

اللهم إلا أن يكون الوديع قد دفع الوديعة إلى الوكيل من غير تصديق له فيما ادعـــاه من الوكالة ففى هذه الحالة إذا ضمـــن الوديـــع رجـــع علـــى الوكيـــل لكونـــه لـــم يقـــر بوكالته ولا ثبتت ببينة .

* وإذا كان الوديع-حين دفعه الوديعة للوكيل - قد صدق الوكيل فـــى دعـــوى الوكالـــة لكن الوكيل كان قد تعدى على الوديعةأوفرط فيها ، فإن الضمان - والحالة هذه - يستقر على الوكيل ، فإن ضمن لم يرجع على أحد ، وإن ضمن الوديع رجع على الوكيل ، وذلـــك لأن الوديع وإن كان يقر أن الوكيل قد قبض الوديعة قبضاً صحيحاً ، لكن الوكيل يلزمه الضمـــان لتفريطه وتعديه .

الفرع الثانى
ثبوت الحق فى استرداد الوديعة للوكيل فى القانون المدنى

١٥٤ - إذا وكل المودع شخصاً فى قبض الوديعة من الوديع ، فردها إليه ، فإن هذا الرد يعتبر رداً صحيحاً مبرئاً لذمته[١]

ولكن يشترط لكى يكون الرد صحيحاً مبرئاً لذمة الوديع ، أن يتثبـــت مـــن صحـــة الوكالة ، فإذا رد لغير وكيل أو لوكيل انتهت وكالته – وكان ينبغى أن يعلم بانتهائها – فـــإن هذا الرَّد لا يكون صحيحاً ، ولا يبرىء ذمة الوديع ، اللهم إلا إذا أقر المـــودع هـــذا الـــرد وذلك لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[٢]

---

(١) الوسيط فى شرح القانون المدنى للدكتور عبد الرزاق السنهورى - نظرية الالتزام بوجه عام ٣ / ٧١٦ بنـــد ٤٢٠ ، الدكتور محمد كامل مرسى صـــ ٥٩٥ بند ٣١٨ ، الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى صـــ ٢٢٣ بند ٢٠٢ .

(٢) الدكتور عبد الرزاق السنهورى - السابق ٣ / ٧١٩ بند ٤٢٢ .

١٥٥ـ تعدد الوكلاء :- وإذا كان من الجائز للمودع أن يوكل شخصاً واحداً فى استرداد وديعته من الوديع ، فإنه من الجائز له أيضاً أن يوكل أكثر من شخص.المادة (٧٠٧ مدنى)

فإذا تعدد الوكلاء عن المودع فى استرداد الوديعة ، فهل يجوز لأحدهم أن ينفرد باستردادها من الوديع ؟

للإجابة عن هذا التساؤل ينبغى التفرقة بين ما إذا كان المودع قد عين الوكلاء فى عقد واحد ، وبين ما إذا كان قد عينهم بعقود متفرقة :-

*** فإذا كان المودع قد عين الوكلاء جميعاً بعقد واحد :**

فإن المشرع الوضعى قد اتخذ من ذلك قرينة قانونية على أن الموكل أراد بجمع الوكلاء فى عقد واحد أن يلزمهم بالتشاور فى أمر الوكالة ، وبالتعاون فى تنفيذها ، وبأن يكون كل واحد منهم رقيباً على الأخر : وبالتالى إذا استقل أحدهم ، أو بعضهم بأمر الوكالة فقد اختل ما قصد إليه الموكل ، وضاع عليه رأى باقى الوكلاء الذين لم يشتركوا فى تدبير أمر هو فى حاجة إلى أن يسهموا فيه برأيهم[1] .

وعلى ذلك فلا يجوز لأحد الوكلاء عن المودع فى استرداد الوديعة أن يستبد بمطالبة الوديع بالرد ، وإذا فعل فلا يجوز للوديع أن يرد إليه .

*** أما إذا كان المودع قد عين الوكلاء فى عقود متفرقة :** فإنه يجوز - بحسب الأصل- أن يطالب أىٌ من الوكلاء الوديعَ برد الوديعة ، فإذا ردها إليه اعتبر هذا الرد صحيحاً مبرئاً لذمته ، ومع ذلك يجوز للمودع أن يشترط على الوكلاء أن يطالبوا برد الوديعة مجتمعين فلا يجوز حالئتذ لأحد من الوكلاء أن ينفرد بمطالبة الوديع ، وإذا فعل ذلك كان تصرفه باطلاً لانعدام الصفة ، مع ملاحظة أن الوديع إذا رد إلى أحدهم - والحالة هذه - معتقداً أن الوكيل له صفة فى التعاقد ، معتمداً على أن وكالته وحده ثابتة فى عقد مستقل ، فإنه يكون معذوراً فى هذا الرد ، وتبرأ ذمته به ، إذ تطبق فى هذه الحالة قواعد الوكالة الظاهرة[2]

١٥٦ـ تقييد المودع الوكيل فى رد الوديعة بشروط معينة : إذا وكل المودع غيره فى استرداد الوديعة من المودع ، وقيده بشروط معينة ، فإنه يجب عليه أن يلتزم بهذه

---

(١) الدكتور السنهورى - الوسيط ٧ - ١ / ٤٦٦ وما بعدها .

(٢) الدكتور عبد الرزاق السنهورى - الموضع نفسه .

الشروط ، وذلك لأن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة فى حدودها المرسومة لها ، فلا ينبغى له أن يخرج عن تلك الحدود (٧٠٣ / ١)[١] .

وكذلك الحال إذا حدد المودع للوكيل مدة معينة ليطلب فيها الوديعة من الوديع فإنه يجب عليه أن يطلبها فى المدة التى حددها الموكل ، فإذا انقضت هذه المدة فليس له طلبها وذلك لأن الوكالة تنتهى بانتهاء المدة المحددة لها[٢]

١٥٧ـ المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى : ـ إذا نظرنا إلى حكم رد الوديعة إلى وكيل المودع فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى ، فإننا نجد اتفاقاً بينهما ، وتتمثل مظاهر هذا الاتفاق فيما يأتى :

١ - إن كلاً من الفقه الإسلامى والقانون المدنى يجيز للمودع أن يوكل غيره فى استرداد الوديعة من الوديع[٣] .

٢ - إن كلاً منهما يجيز للمودع أن يوكل أكثر من وكيل لاسترداد الوديعة من الوديع ، وفى هذه الحالة لا يجوز لأيٍ من الوكلاء أن يطالب الوديع برد الوديعة إليه منفرداً دون الباقين هذا إذا كان المودع قد عين وكلاءه فى استرداد الوديعة فى عقد واحد ، أما إذا عينهم فى عقود متفرقة جاز لأيٍ منهم أن يطلب من الوديع رد الوديعة إليه دون سائر الوكلاء ، فإذا رد الوديع إليه بناء على هذا الطلب كان رداً صحيحاً تبرأ به ذمته[٤] .

٣ - إن وكيل المودع فى استرداد الوديعة من الوديع مقيد - فى كل من الفقه الإسلامى والقانون المدنى - بالحدود المرسومة له ، فإذا اشترط عليه المودع (الموكل) شروطاً تعين

---

(١) المرجع السابق صـ ٤٥١ بند ٢٤٨ .

(٢) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ٧ - ١ / ٦٥١ .

(٣) حاشية ابن عابدين على البحر الرائق المسماة منحة الخالق ٧ / ٢٧٦ ، المعيار المعرب ٩/ ١٠٥ ، روضة الطالبين ٣٤٥/٦ ، كشاف القناع ٤ / ١٧٦ ، مفتاح الكرامة ٤ / ٤١ ، دكتور عبد الرزاق السنهورى ٣ / ٧١٦ ، ٧ - ٧٢٨/١ الدكتور محمد كامل مرسى صـ ٥٩٥ ، الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى صـ ٢٢٣ .

(٤) نتائج الأفكار ٧ / ٩١ ، العناية على الهداية بهامش نتائج الأفكار ٧ / ٩١ ، الدكتور السنهورى فى الوسيط ٧ - ١ / ٤٦٦ وما بعدها .

عليه الالتزام لها ، وكذلك إذا حدد له وقتاً معيناً يطلب فيه استرداد الوديعــــة تعيــن عليــه الالتزام بذلك [١].

---

(١) المبسوط للسرخسي - فى الوكالة ١٩ / ٩٠ ، الفتاوى الهندية فى الوكالة ٣ / ٦٣٠ ، قرة عيون الأخيار فى الوديعــة ١٢ / ٥٠٦ ، مسئولية الوديع صــ ٥٢١ : ٥٢٣،الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوكالة ٧ - ١ / ٤٦٦ ،٤٥١ .

المبحث الثانى
ثبوت الحق فى استرداد الوديعة لغير المودع أو نائبه فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

١٥٨ - ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : ثبوت الحق فى استرداد الوديعة للوارث فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

المطلب الثانى : حكم استرداد الأجنبى للوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المطلب الأول
ثبوت الحق فى استرداد الوديعة لوارث المودع فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

١٥٩ - ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : ثبوت الحق فى استرداد الوديعة لوارث المودع فى الفقه الإسلامى .

الفرع الثانى : ثبوت الحق فى استرداد الوديعة لوارث المودع فى القانون المدنى .

* المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

الفرع الأول
ثبوت الحق فى استرداد الوديعة لوارث المودع فى الفقه الإسلامى

١٦٠ - اتفاق الفقهاء على رد الوديعة إلى الوارث إذا مات المودع :

اتفق الفقهاء على أنه إذا مات المودع ، فإنه يجب على الوديع أن يرد الوديعة إلى وارثه[1] ، أو إلى وصى الوارث إذا كان ناقص الأهلية ، وذلك لما يأتى :

---

(١) المبسوط : للسرخسى ١١ / ١٣٠ ، ١٣١ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ / ٢٨٩ ، المعيار المعرب : للونشريسى ٩ / ٨٤ ، ٨٥ ، روضة الطالبين ٦ / ٣٤٦ ، ٣٤٧ ، أسنى المطالب ٣ / ٨٥ ، المبدع فى شرح المقنع =

١ – إن الوارث خليفة الميت فى ماله ، وقائم مقامه بعد موته[1] ، فكمـا يخلـف الـوارث المودِع فى سائر أمواله ، فكذلك يخلفه فى المال المودَع ، وذلك لأن المال المودَع يعتبر من مفردات التركة .

٢ – إن الوديعة تنفسخ بموت المودِع ، فإذا مات المودِع بقى المال فى يـد الوديـع أمانـة وبالتالى يجب عليه أن يؤديه إلى مالكه ، ومالكه حينئذ هو الوارث[2] .

وعلى ذلك : فلا يجوز للوديع إعطاء الوديعة لشخص من غير الورثة ، حتى ولـو كان الميت قد أمر الوديع بذلك ، فإذا فعل الوديع ذلك ضمن .

ولعل السبب فى ضمانه – فى هذه الحالة – أن وكالة الوديع بقبض المال المودَع قـد بطلـت بوفـاة المـودِع ، وبالتـالى يعتـبر أمـر المـودِع الوديـعَ بالرد إلى غير الوارث كأن لم يكن[3] .

١٦١ـ تعدد الورثة : إذا كان الوارث واحداً ، فلا إشكال فى رد الوديعة إليـه ، أمـا إذا كان الورثة متعددين ، فلا يجوز للوديع أن يرد الوديعة إلى واحد منهم ، أو إلى بعضهم دون البعض الأخر ، بل يجب عليه أن يرد الوديعة إلى كل الورثة ، فإن كانت الوديعـة قابلـة للقسمة ، وكان الورثة اثنين – مثلاً – أعطى الوديع إلى كل منهما حصته منها .

وأما إذا كانت الوديعة غير قابلة للقسمة ، وجب أن يردها إلى الاثنين معاً[4] .

هذا إذا كان الورثة جميعاً كاملى الأهلية ، أما إذا كانوا ناقصى الأهليـة ، أو كـان بعضهم كاملها ، والبعض الأخر ناقصها ، فإنه يجب على الوديع رد الوديعة إلى الولى فـى الحالة الأولى ، أو إلى من كان منهم كامل الأهلية وإلى ولى الناقص فى الحالة الثانية[5] .

= ٢٣٣/٥ ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠ / ٣٩٣ ، دار الرحمة للنشر والتوزيع ، السيل الجـرار ٣ / ٣٤٣ البحر الزخار ١٦٨/٤ ، جواهر الكلام ١٥٥/٢٧ ، جامع المقاصد ٥٦/٦ الروضة البهية شرح اللمعـة الدمشـقية ٢٤٩/٤ , ٢٥٠ ، مفتاح الكرامة ٥١/٦ , ٥٢ .

(١) المبسوط : الموضع نفسه .

(٢) المبدع فى شرح المقنع : الموضع نفسه .

(٣) درر الحكام : السابق الموضع نفسه .

(٤) المرجع السابق : ٢٩٠/٢ .

(٥) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٤ / ٢٤٩ ، رياض المسائل ٥ / ٥٢١ .

وعلى ذلك : إذا قام الوديع برد الوديعة إلى أحد الورثة أو إلى بعضهم دون البعض الأخر دون موافقة هذا البعض ضمن لبقية الورثة أنصباءهم حتى ولو كان دفعه للبعض بأمر المودع قبل موته ، اللهم إلا إذا أجاز ذلك الورثة[1] .

جاء في المعيار المعرب : « وسئل بعض الفقهاء عمن هلك في سفر، فدفع ماله لبعض من معه ، وأمره أن يمكنه لبعض الورثة ، هل له ذلك أم لا ؟ وهل يباح للآخذ أن يفعل ما أمره به أم لا ؟

فأجاب : إن قصد أن يختص المدفوع إليه بالمال فلا يحل ، ولا يجوز للمدفوع فعله فإن فعل ضمن لبقية الورثة أنصباءهم، وإن قصد أن يكون الوارث بيده لأجل الباقين مولى عليهم فهذا يمكنه وحده ، وإن لم يكن مولى عليهم فلا يباح له التحجير عليهم في ميراثهم منه ، فإذا وصل إلى هذا المدفوع المال وكان ببلد من اودعه ، فلا يخرجه بغير اذن الورثة فإن فعل وهلك ضمنه »[2] .

فالاجابة التي نقلها الإمام أحمد بن يحيى الونشريسي[3] المالكي تفيد أنه لا يجوز أن يدفع مال الوديعة إلى بعض الورثة على أن يختص به هذا البعض دون بقية الورثة وإن فعل ضمن لبقية الورثة أنصباءهم، أما إذا دفع مال الوديعة إلى البعض على سبيل النيابة عن الباقين جاز ذلك .

فإذا ادعى البعض الذي ردت إليه الوديعة أن هذا المال إنما هو دين لهم في ذمة الميت فيجب عليهم اقامة البينة على ذلك ، ولكن إذا أراد الوديع السلامة – كما يقرر الإمام الونشريسي – فعليه أن يدفع الوديعة إلى القاضي ، والقاضي – بدوره – ينظر في الوديعة فإن شهد عدل أن لبعض الورثة دين قبل مورثهم دفعه إليهم ، وإلا فلا[4]

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ / ٢٨٩ ، المعيار المعرب للونشريسي ٩ / ٨٤ ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/٣٩٣ جامع المقاصد ٥٦/٦ ، جواهر الكلام ١٥٥/٢٧ ، الروضة البهية ٢٥٠/٤ ، مفتاح الكرامة ٥١/٦ .

(٢) ٨٤/٩ .

(٣) الونشريسي : هو أبو العباس أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني ، ثم الفاسي ، فقيه مالكي من علماء "تلمسان" نقمت عليه حكومتها فانتهبت داره ففر إلى " فاس " فاستوطنها ، ومات بها وله كثير من الكتب أشهرها "المعيار المعرب " توفي – رحمه الله – سنة ٩١٤هـ – ينظر في ذلك : شجرة النور الزكية صفحة ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، الأعلام ٢٦٩/١ .

(٤) المعيار المعرب ٨٤/٩ ، ٨٥ .

١٦٢ـ رد الوديعة إلى الورثة فى حالة ما إذا كانت التركة مشتملة على دين أو وصية :

إذا كان المودع مديناً فمات ، وكانت تركته مستغرقة بالدين فلا يجوز للوديع أن يرد الوديعة إلى الورثة وذلك لأن الوارث إنما يخلف المورث بشرط فراغ التركة من حق الغرماء لأن حق الغرماء مقدم على حق الورثة[١] .

جاء فى الفتاوى الهندية : « فإن مات ، ولم يكن عليه دين مستغرق يرد على الورثة وإن كان عليه دين مستغرق يدفع إلى وصيه »[٢] .

وجاء فى العتبية : « قال سحنون[٣] : أخبرني أشهب[٤] وابن نافع[٥] قالا : سُئِلَ مالكٌ فقيل له : امرأة أعطتنى ذكر حق لها على زوجها ، ثم ماتت ، وسألنى زوجها إعطاءه الذكر ، وهو زوجها ومولاها ، ولا وارث لها غيره ، فقال : يسأل فإن كان على المرأة دين فلا تعطه إياه ، وإن كانت لا دين عليها فأشهد عليه وأعطه إياه ...... »[٦] .

---

(١) المبسوط للسرخسى ١٣١/١١ .

(٢) ٢٧٨/٤ .

(٣) سحنون : هو أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخى ، قاض فقيه ، انتهت إليه رئاسة العلم المغرب كان زاهداً لا يهاب سلطاناً فى حق يقوله ، أصله شامى من حمص ولد فى القيروان فى رمضان سنة ١٦٠هـ وولى القضاء سنة ٢٣٤هـ ، روى المدونة – فى فروع المالكية عن ابن القاسم عن مالك ، لقب بـ " سحنون " وهو اسم طائر حديد وذلك لحدة ذهنه وذكائه توفى – رحمه الله – سنة ٢٤٠هـ . ينظر فى ذلك : وفيات العيان لابن خلكان ١٨٠/٣ ، ١٨٣ ، شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية للعلامة محمد بن محمد مخلوف صـ ٦٩ ، ٧٠ الأعلام ٥/٤ .

(٤) أشهب هو : أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسى ، شيخ فقيه تثبت ، انتهت إليه رئاسة مذهب المالكية فى مصر بعد موت ابن القاسم قال عنه الشافعى (ما أخرجت مصر أفقه من أشهب لولا طيش فيه) توفى – رحمه الله – بمصر سنة ٢٠٤ هـ ، ينظر فى ذلك : شذرات الذهب ٢ / ١٢ ، شجرة النور الذكية صـ ٥٩ ، الأعلام ١ / ٣٣٣ .

(٥) ابن نافع هو : أبو محمد عبد الله بن نافع مولى بنى مخزوم ، المعروف بالصائغ ، فقيه ثبت ، أحد أئمة الفتوى بالمدينة كان أمياً لا يقرأ ولا يكتب ، تفقه بمالك ونظرائه ، وصحبه أربعين سنة ، سمع منه سحنون وكبار اتباع مالك ، توفى – رحمه الله – سنة ١٨٦ هـ ، ينظر فى ذلك : شجرة النور الذكية صـ ٥٥ .

(٦) المستخرجة من الأسمعة ، المعروفة بـ " العتبية " لمحمد العتبى القرطبى ، وهى مطبوعة ضمن البيان والتحصيل لأبى الوليد بن رشد " الجد " ١٥ / ٢٩١ ، تحقيق الأستاذ – أحمد الحبابى ، طبعة دار الغرب الإسلامى بيروت لبنان سنة ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥ م .

يتبين لنا مما تقدم أن التركة إذا كانت مستغرقة بالدين ، فقام الوديع بإعطاء الوديعة لورثة المودع ، فإن الوديع - والحالة هذه - يضمن هذا الدين فى مواجهة الغرماء ، ولا يبرأ بالرد إلى الورثة[١] ، أما إذا كانت التركة غير مستغرقة بالدين بأن كان ما تركه المودع غير الوديعة كافياً لسداد الدين ، ففى هذه الحالة يجوز للوديع أن يدفع الوديعة إلى الورثة بعد الإشهاد[٢] .

وكذلك الحال بالنسبة للوصايا ، فإن كان على الميت وصايا ، فإن كان ثلث ما تركه غير الوديعة يفى بهذه الوصايا جاز للوديع أن يدفع الوديعة إلى ورثة المودع بعد الإشهاد أما إذا كان ثلث ما تركه غير الوديعة لا يفى بهذه الوصايا ، فلا يجوز للوديع أن يدفع الوديعة إلى الورثة[٣] .

ولعل الأفضل - فى هذه الصورة - كما يقرر أبو الوليد بن رشد : هو عدم دفع الوديعة إلى الورثة فوراً ، وإنما توضع لمدة معينة فى يد عدل ، وذلك خشية أن يطرأ دين من الديون التى لا علم للوديع بها ، فيكون من اليسير سدادها ، ولا ضرر على الورثة من ذلك التصرف لأنه إن ظهر دين جديد سدد من الوديعة ، ولا يستطيع الورثة الاعتراض على ذلك ، لأن سداد الديون مقدم على حق الورثة ، وإن لم يظهر دين جديد دفعت الوديعة إلى الورثة[٤] .

١٦٣ - رد الوديعة إلى الوارث الظاهر :

تصوير المسألة : وصورة هذه المسألة ، أن يكون للمودع وارث ، ولكنه لم يتأكد من انحصار الإرث فيه بمعنى أنه يُحتَمَلُ أن يظهر للمودع وارث آخر ، فهل يجوز للوديع

---

(١) الفتاوى الهندية ٤ / ٢٧٨ .

(٢) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ١٥ / ٢٩١ ، ٢٩٢ ، الذخيرة للقرافى ٩ / ١٥٣ .

(٣) البيان والتحصيل : الموضع نفسه ، الذخيرة : الموضع نفسه . ويراجع فى كون الوصية تختلف عن الدين فلا يجوز للوديع أن يرد الوديعة إلى الورثة إذا كان على المودع دين ، بينما يردها بعد الإشهاد إلى الورثة إذا كان على المودع وصايا : العتبية ٢٩١/١٥ حيث نقل محمد العتبى قول سحنون عن أشهب وابن نافع ، حيث قالا بعد أن ذكرا حكم ما لو كان على المودع دين : (... قيل : إن المرأة قد أوصت بوصايا ، فقال " يعنى مالك " له هذه المقالة : أشهد عليه وأعطه إياه) ٢٩١/١٥ .

(٤) البيان والتحصيل : الموضع نفسه ، الذخيرة : الموضع نفسه .

– مع هذا الاحتمال – أن يرد الوديعة لهذا الوارث الظاهر ، أم أنه لا يجوز له ذلك حتى يتأكد من انحصار التركة فيه ؟

حكم هذه المسألة : اختلف فقهاء الشيعة الإمامية فى ذلك على رأيين :

الرأى الأول : ويرى أنه لا يجوز للوديع أن يرد الوديعة للوارث الظاهر مع وجود هذا الاحتمال ، ويستند هذا الرأى فيما ذهب إليه إلى أن الأصل عدم استحقاق الوارث لكل التركة[1] والعلم بكونه مستحقاً فى الجملة لا يقتضى انحصار الحق فيه .

ويناقش هذا : بأن استحقاق هذا الوارث للإرث أمر مقطوع به ، واحتمال وجود وارث آخر أمر مشكوك فيه ، ولا يمنع المقطوع به لمجرد الشك فى وجود ما يناقضه[2]

الرأى الثانى : ويرى أنه يجب رد الوديعة إلى الوارث الظاهر ، مع وجود هذا الاحتمال .ويستند هذا الرأى فيما ذهب إليه إلى أن الوارث لا يمنع من أخذ كل التركة ، إلا إذا كان هناك ما يحول دون ذلك يقيناً ، ومجرد الظن بوجود من يشاركه فيها لا يحول دون ذلك[3] .

الراجح : بعد عرض الآراء فى هذه المسألة يتضح أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الرأى الثانى القائلون بوجوب الدفع – فى هذه الحالة – إلى الوارث الظاهر ، مع ملاحظة ضرورة أخذ تعهد عليه – بكفالة أو نحوها – لضمان رد ما أخذه إن ظهر عدم استحقاقه له ولا التفات – بعد ذلك – لاحتمال ظهور وارث آخر، لأن الأحكام الشرعية تبنى على غلبة الظن فإن تبين خطأ هذا الظن بظهور من يستحق مشاركة الوارث فى الوديعة فإنه من الممكن أن نتدارك ذلك ونطالب الوارث برد ما أخذه من غير استحقاق ، فإن لم يرد أو تعذرت مطالبته لأى سبب من الأسباب ، فإننا نطالب الكفيل[4] .

---

(١) الحدائق الناضرة ٢١ / ٤١٢ ، جواهر الكلام ٢٧ / ١٠٧ .

(٢) الحدائق الناضرة : الموضع نفسه .

(٣) مفتاح الكرامة ٦ /٩ .

(٤) مسئولية الوديع صـ ٩٩٧ .

١٦٤ـ نزاع الوديع مع ورثة المودع فى رد الوديعة : إذا تنازع الوديـــع مـــع ورثـــة المودع فادعى ردها ، وأنكر ورثة المودع ذلك ، فإما أن يدعى ردها إليهم وإما أن يدعـــى ردها إلى مورثهم فى حياته .

١٦٥ـ ادعاء الوديع رد الوديعة إلى ورثة المودع : إذا تنازع الوديع مع ورثة المـــودع بعـــد موتـــه ، فـــادعى ردهـــا إليـــهم ، وأنكـــر الورثـــة ذلـــك ، فقـــد اتفـــق الفقـــهاء علـــى أن الوديع لا يقبل قوله ، إلا إذا أتى ببينة تشهد على ما يدعى ، أما إذا لم يأت ببينـــة فإنه يضمن[١]

وذلك لأن الوديعة تنفسخ بالموت ، ولأن الوديع يصير – فى هذه الحالـــة – مدعيـــا للرد على غير من ائتمنه ، فصار كالموصى الذى لا يقبل قوله فى رد مال اليتيـــم إليـــه[٢] فعدم قبول قول الوديع فى هذه الحالة ، إنما كان لمعنيين ارتفاع العقـــد بـــالموت ، وعـــدم الائتمان فى الوارث[٣]

١٦٦ـ ادعاء الوديع على ورثة المودع رد الوديعة إلى مورثهم فى حياته: إذا طـــالب ورثة المودع الوديع برد الوديعة ، فادعى الرد إلى مورثهم (المودع) فى حياته فقد اختلف فى هذه المسألة إلى رأيين :

١٦٧ـ الرأى الأول : وهو رأى الجمهور من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية والصحيح عند الحنابلة ، والزيدية ، والمشهور عند الإمامية ، وحاصله : أن الوديع فى هذه الحالـــة يقبـــل قوله بيمينه[٤] .

---

(١) بدائع الصنائع ٢١١/٦ ، الفتاوى الأنقروية ٢٦٥/٢ ، الزرقانى على المختصر ١٢٢/٦ ، مواهب الجليل ٢٦١/٥ التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٦١/٥ ، روضة الطالبين ٣٤٧/٦ ، مغنى المحتاج ٩١/٣ ، الحاوى الكبير ٧/٨ ، الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ١٣٥/٢ ، تكملة المجموع للمطيعى ٢٩/١٤ ، الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ٣٤٠/٦ كشاف القناع ١٨٠/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٦/٢ ، المنتزع المختار ٥١٢/٣ ، الروضة البهية شرح اللمعة المشقية ٢٥٠/٤ , ٢٥١ ، الحدائق الناضرة ٤٥٩/٢١ .

(٢) المقدمات الممهدات ٤٦١/٢ .

(٣) الحاوى الكبير : الموضع نفسه .

(٤) درر الحكام ٢٨٩/٢ ، الزرقانى على المختصر: الموضع نفسه التاج والإكليل ٢٦١/٥ ، مواهب الجليل: الموضع نفسه جواهر الإكليل ١٤٣/٢ ، الوسيط فى المذهب للغزالى ٥١٥/٤ تحقيق وتعليق : أحمد محمود إبراهيم ، الناشر : دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م ، مغنى المحتاج: الموضع نفسه الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع =

ولعل السبب في قبول قوله – في هذه الحالة – هو أنه إذا ادعى الرد إلى المودع فقد ادعى الرد إلى من ائتمنه ، وكذلك يقبل قوله في هذه الحالة قياساً على قبول قوله في الرد في حياة المالك ، فكما يقبل قوله في الرد في حياة المالك ، فكذلك يقبل قوله في الرد بعد موته .

وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد ، حيث جاء في المادة (١٣٤٢) : " الوديع أمين فيصدق بيمينه في رد الوديعة إلى مالكها ، أو من يقوم مقامه سواء ادعى ذلك في حياة المالك ، أو بعد موته ...."

١٦٨ـ الرأى الثانى : وهو رأى الحنابلة في وجه عندهم ، والشيعة الإمامية في مقابل المشهور ، وحاصله : أن قول الوديع – في هذه الحالة – لا يقبل إلا ببينة(١) .

ولم أقف لأصحاب هذا الاتجاه على دليل ، ولعلهم قد استندوا فيما اتجهوا إليه إلى قول الرسول ﷺ : " البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه "(٢) حيث إن الوديع في هذه الحالة هو الذى ادعى الرد ، فلا يقبل قوله إلا ببينة .

١٦٩ـ مناقشة وترجيح : لعل نظرة سريعة إلى كلا الرأيين السابقين كافية لبيان رجحان الرأى الأول ، لقوة أدلتهم ، أما الحديث الذى قد يكون مستنداً لأصحاب الرأى الثانى فهو عام مخصص بما في باب الأمانات من أن الأمين مصدق لأنه محسن وقابض لمصلحة المالك ، فالقول قوله بيمينه ، ولا يكلف بالبينة كما هى قاعدة الأمين في أى موضع كان(٣)

=١٣٥/٢ ، تكملة المجموع للمطيعى ٢٩/١٤ ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٤٢/٦ ، كشاف القناع ١٧٩/٤ ، تصحيح الفروع ٤٨٦/٤ ، السيل الجرار ٣٤٤/٣ ، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية : الموضع نفسه ، جواهر الكلام ١٤٨/٢٧ ، الحدائق الناضرة ٤٥٨/٢١ .

(١) تصحيح الفروع السابق : الموضع نفسه ، الإنصاف : الموضع نفسه ، جواهر الكلام : الموضع نفسه .

(٢) سبق تخريجه صـ ١٠٦ من هذه الرسالة .

(٣) الحدائق الناضرة ٢١ / ٤٤٢ .

الفرع الثانى

ثبوت الحق فى استرداد الوديعة

لوارث المودع فى القانون المدنى

١٧٠- إذا مات المودع قبل رد الوديعة إليه ، انتقل حقه فى طلب استردادها إلى ورثته[١] ذلك أن الوديعة تعتبر من عناصر تركة المودع ،والوارث يعتبر خليفة الميت فى تركته وقائم مقامه بعد موته .

١٧١- تعدد الورثة :- فإذا كان الوارث واحداً تعلق حق هذا الوارث بالوديعة وكذلك إذا كان الورثة متعددين[٢] ، فأنه يتعلق حق الورثة جميعاً بالوديعة ، مما يتعين معه ردها إليهم جميعاً كل فى حدود نصيبه من تركة المودع .

وتختلف طريقة الرد إلى الورثة فى حالة تعددهم باختلاف طبيعة الشىء المودع ذلك أن هذا الشىء إما أن يكون قابلاً للانقسام ، أو يكون غير قابل لذلك : -

* فإذا كان الشىء المودع قابلاً للانقسام ، كالنقود وغيرها مما يقبل ذلك ، فإن الوديع – والحالة هذه – يلتزم بأن يرد إلى كل وارث نصيبه من الشىء المودع .

* أما إذا كان الشىء المودع غير قابل للانقسام كالحيوان والسيارة وغيرهما ، فإنه يجب على الورثة أن يتفقوا جميعاً لترد الوديعة إليهم ، أو إلى من تقع الوديعة فى نصيبه نتيجة للقسمة الصحيحة[٣] .

فإذا رد الوديع الوديعة إلى أحد الورثة أو إلى بعضهم دون اتفاق ، فإنه يكون من حق باقى الورثة أن يطالبوا الوديع بالتعويض الذى يتناسب مع نصيبهم فى الوديعة ، بشرط

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ٧-١ / ٧٢٩ ، الدكتور محمد على عرفة صـ ٤٧٩ ، الدكتور محمد كامل مرسى صـ ٥٩٨ ، المستشار أنور العمروسى ٣ / ٤٨٤ ، المستشار أنور طلبة ٢ / ٩٤٥ .

(٢) وتنطبق نفس هذه الأحكام ، إذا تعدد الودعاء من الأصل براجع فى ذلك : الدكتور عبد الرزاق السنهورى ٧-٧٢٩/١ الدكتور محمد كامل مرسى صـ٥٩٩ ، أنور العمروسى ٤٨٤/٣ ، وينظر أيضاً المادة ٧٠٨ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى ، ١٠١٥ من القانون المدنى التونسى .

(٣) المراجع السابقة : المواضع نفسها .

أن يثبتوا أن الوديع قد قام فعلاً برد الوديعة إلى أحدهم ، وإلا كان فى وسع الوديع أن ينكر حصول الرد ، ويدعى أنه ممتنع عن الرد حتى يتفق الورثة جميعاً على ذلك ، وهذا الاتفاق قد يتعذر حصوله إذا كان الوديع متواطئاً مع أحد الورثة[١] ، غير أنه يكون فى وسع الورثة الذين يدعون رد الوديعة إلى أحدهم بغير اتفاقهم أن يقيموا الدليل على واقعة الرد بكافة طرق الإثبات[٢] .

فإذا لم يتفق الورثة على طريقة لرد الوديعة التى لا تقبل الانقسام جاز للوديع أن يودعها على ذمتهم وفقاً لأحكام الإيداع[٣] .

١٧٢- رد الوديعة إلى الوارث الظاهر[٤] : قد يحدث أن يموت المودع ، ويعتقد الناس أنه مات دون عقب ، فيظهر أخوه للوديع على أنه وارث له ، ويشارك الوديع جمهرة الناس اعتقادهم هذا ، فيدفع الوديعة إلى هذا الوارث الظاهر ، ثم بعد ذلك يتبين كذب هذا المظهر وأن المودع قد أنجب ابناً يحجب عمه من الميراث ، فهل يعتبر الرد من قبل الوديع لهذا الوارث الظاهر رداً صحيحاً مبرئاً لذمته ، اعتماداً على أن المظهر الخادع يحمى المخدوع أو أن الخطأ الشائع يولد الحق ؟ أو لا يعتبر كذلك على أساس أن الرد كان لغير الدائن الحقيقى بالالتزام بالرد؟

---

(١) الدكتور محمد على عرفة صـ ٤٧٩ .

(٢) المرجع السابق الموضع نفسه .

(٣) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ٧-١ / ٧٢٩ ، الدكتور محمد كامل مرسى صـ ٥٩٨ .

(٤) **الوارث الظاهر هو :** (شخص غير وارث حقيقة ينظر إليه الناس عموماً على أنه الوارث الحقيقى) ينظر فى ايراد هذا التعريف : الدكتور عبد المنعم البدراوى : التأمينات العينية صـ٣٦ ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٩ ، وقرب ذلك : الدكتور سمير عبد السيد تناغو : التأمينات الشخصية والعينية صـ ١٩١ طبعة ١٩٧٠ م ، كما عرفه البعض بأنه : (شخص يتوهم من يتعاملون معه والمحيطون به - بناء على الظروف الواقعية والملابسة - أنه وارث حقيقى يتصرف فيما ورثه شرعاً من مال مورثه فى حين أنه ليس كذلك ، إما لأنه ليس وارثاً حقيقة مطلقاً ، وإما لأنه وارث - فقط - لبعض هذا المال) ينظر الدكتور محسن عبد الحميد إبراهيم : نظرية الوارث الظاهر صـ ١٦ طبعة مكتبة الجلاء بالمنصورة سنة ١٩٩٣ م ، وكذلك فتيحة قرة : أحكام الوضع الظاهر صـ ٧٨ وما بعدها ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية .

بيان حكم هذه المسألة : ولكي نبين حكم رد الوديعة إلى الوارث الظاهر ، ينبغي أن نجيب على التساؤل السابق ، والإجابة عنه تكمن في التفرقة بين ما إذا كان الوديع حسن النية ، وبين ما إذا كان سيئها .

* **فإذا كان الوديع سيء النية** بأن كان يعلم وقت أن رد الوديعة إلى الوارث الظاهر أنه رد إلى غير وارث ، وبالتالي إلى غير الدائن بالالتزام بالرد ، فإن هذا الرد يعتبر عديم الأثر ولا يؤدي إلى براءة ذمة الوديع ، ولا يستطيع أن يتمسك بالرد الحاصل منه – بسوء نية – في مواجهة الوارث الحقيقي (الابن) الذي يعتبر هو الدائن الحقيقي بالرد .

* **وإذا كان الوديع حسن النية** يعتقد وقت الرد أن الوارث الظاهر (الأخ) هو الوارث الحقيقي ، من غير أن يكون اعتقاده هذا ناجماً عن خطأ جسيم منه ، فإن هذا الرد يعتبر رداً صحيحاً من قبل الوديع ، وبالتالي تبرأ ذمته نظراً لحسن نيته .

ويلاحظ أن الرد للوارث الظاهر يبرىء ذمة الوديع متى كان الوديع حسن النية بغض النظر عن نية الوارث الظاهر نفسه ، فهو قد يكون حسن النية معتقداً أنه صاحب الحق في استرداد الوديعة ، وقد يكون سيء النية عالماً بأن لا حق له في استردادها ففي كلتا الحالتين يكون الرد مبرئاً لذمة الوديع ، فالعبرة بحسن نية الوديع ولا ينظر لنية الوارث الظاهر(١)

١٧٣- *المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني فيما يتعلق بهذا الموضوع:

إذا نظرنا إلى كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني فيما يتعلق برد الوديعة إلى وارث المودع ، فإنه يتضح اتفاقهما فيما يأتي :-

١ – إن كلاً من الفقه الإسلامي والقانون المدني يثبت الحق في استرداد الوديعة للوارث إذا مات المودع ، وذلك لأن وارث المودع يعتبر خليفة الميت في تركته وقائماً مقامه بعد موته .

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ٧-١ / ٧٢٩ ، ٧٣٠ ، أنور العمروسي ٣ / ٤٨٤ ، الدكتور محسن عبد الحميد إبراهيم : المرجع السابق صـ ٧٣ ، ٧٤ .

٢ – كما يتفق كل منهما فى أنه إذا تعدد الورثة فلا يجوز للوديع أن يرد الوديعة إلى أحدهم دون الباقين ، وإنما يرد إلى كل واحد منهم حصته منها إن كانت قابلة للقسمة أما إذا كانت غير قابلة للقسمة ردها إليهم جميعاً ، أو إلى من يتفقون على تفويضه فى استردادها .

٣ – كما يتفقان – أيضاً – فى أنه إذا كان المودِع مديناً فمات ، وكانت تركته مستغرقة بالدين فلا يجوز للوديع ان يرد الوديعة إلى الورثة ، وذلك لأن الوارث إنما يخلف المورِّث بشرط فراغ التركة من حق الغرماء ، لأن حق الغرماء مقدم على حق الورثة .

٤ – كما يتفقان – أيضاً – فى أنه إذا رد الوديع حسن النية الوديعة للوارث الظاهر ، فإن هذا الرد يعتبر رداً صحيحاً مبرئاً لذمته من الوديعة .

المطلب الثانى
حكم استرداد الاجنبى الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

١٧٤ـ ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : حكم استرداد الأجنبى الوديعة فى الفقه الإسلامى .

الفرع الثانى : حكم استرداد الأجنبى الوديعة فى القانون المدنى .

الفرع الأول
حكم استرداد الأجنبى الوديعة فى الفقه الإسلامى

١٧٥ـ تمهيد وتقسيم :

يقصد بالأجنبى – هاهنا – : ما ليس بمودع ، ولا نائب عنه ، ولا وارث له ، فقد يقوم شخص أجنبى باسترداد الوديعة من الوديع ، فهل تبرأ ذمة الوديع بذلك ؟ كما قد

يقوم الوديع برد الوديعة إلى شخص يعتبر فى عيال المودع كزوجه ، أو ولده ، أو خادمه . فما حكم الرد فى هذه الحالة ؟ أضف إلى ذلك أنه قد يقوم ظالم بإكراه الوديع على دفع الوديع إليه ، فهل يضمن الوديع بهذا الدفع أم لا ؟ هذا ماسأتناوله – بإذن الله – فى هذا الفرع مخصصاً لكل موضوع من هذه الموضوعات غصناً مستقلاً :

الغصن الأول : حكم استرداد الأجنبى الوديعة فى الفقه الإسلامى .

الغصن الثانى : حكم استرداد من فى عيال المودع الوديعة فى الفقه الإسلامى

الغصن الثالث : حكم إكراه الظالم الوديع على رد الوديعة إليه فى الفقه الإسلامى .

الغصن الأول
حكم استرداد الأجنبى الوديعة فى الفقه الإسلامى

١٧٦ـ إذا رد الوديع الوديعة إلى شخص أجنبى ، فإما أن يردها إليه بناء على إذن المودع وإما أن يردها إليه بغير إذنه ، كما أن الوديع قد يختلف مع المودع فى الإذن له بالرد إلى أجنبى :

١٧٧ـ أولاً : استرداد الأجنبى الوديعة بإذن المودع :- إذا رد الوديع الوديعة إلى أجنبى بناء على إذن المودع وطلبه برئت ذمته ، ولا ضمان عليه حالتئذ ، وذلك لأن الأجنبى -والحالة هذه- يعتبر بمثابة الوكيل عن المودع فى قبض الوديعة من الوديع ، وقد سبق القول إن الرد إلى الوكيل كالرد إلى المودع[1] .

١٧٨ـ ثانياً : استرداد الأجنبى الوديعة بغير إذن المودع : أما إذا رد الوديع الوديعة إلى أجنبى من تلقاء نفسه ، ودون إذن من المودع ، فإنه يعتبر ضامناً بهذا التصرف لأن

(١) ينظر آنفاً : صـ١٢٣ بند١٤٦ من هذه الرسالة .

هذا التصرف من قبل الوديع يعتبر تضيعاً للوديعة على صاحبها ، وقد نهى ﷺ عن إضاعة المال[١] ، قال ابن حزم : « وهذا عموم لمال المرء ومال غيره »[٢] .

أضف إلى ذلك : أن الوديع فى حالة رده الوديعة إلى أجنبى دون إذن المودع ، فإنه يعتبر راداً إلى غير الشخص الذى ائتمنه ، ومن يرد إلى غير الشخص الذى ائتمنه فإنه يعتبر ضامناً[٣] .

١٧٩ـ ثالثاً : اختلاف الوديع والمودع فى الإذن بالرد إلى أجنبى : قد يرد الوديع الوديعة إلى أجنبى غير المودع ، وبعد ذلك يختلف المودع والوديع فى الإذن بالرد إلى هذا الأجنبى ، فيدعى الوديع الإذن وينكر المودع ، كما قد يتفقان على الإذن فى الرد إلى الأجنبى ولكن المودع ينكر أن يكون الوديع قد قام بالرد إلى الأجنبى وسوف نقوم بعرض هاتين الصورتين ثم نبين علاقة الوديع بالشخص الذى ادعى الإذن فى الرد إليه :

١٨٠ـ الصورة الأولى : اختلاف الوديع والمودع فى الإذن بالرد إلى الأجنبى :-

إذا اختلف الوديع والمودع فادعى الوديع أن المودع قد أذن له فى الرد إلى الأجنبى وأنكر المودع صدور هذا الإذن منه بذلك ، فقد اختلف الفقهاء فيمن يقبل قوله على رأيين :

١٨١ـ الرأى الأول : وهو رأى الجمهور من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة فى رواية ، والشيعة الزيدية ، والشيعة الإمامية ، والثورى[٤] ، وجماعة ، وحاصله : أن القول فى هذه المسألة ـ قول المودع بيمينه[٥] .

---

(١) سبق تخريجه صـ ٥٣ من هذه الرسالة .

(٢) المحلى ٢٧٦/٨ .

(٣) العزيز شرح الوجيز ٣١٩/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٦/٦ ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ١٢٦/٦ .

(٤) سبقت ترجمته صـ ٨١ من هذه الرسالة .

(٥) المبسوط ١١٣/١١ ، الفتاوى الخانية بهامش الهندية ٣٧٢/٣ ، المدونة ١٥٤/١٥ ، الزخيرة للقرافى ١٤٨/٩ ، التاج والاكليل ٢٥٩/٥ ، شرح منح الجليل ٤٧٠/٣ ، الوسيط فى المذهب ٥١٥/٤ الحاوى الكبير ١٧٢/٨ ، روضة الطالبين ٣٤٦/٦ ، الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ٣٣٩/٦ ، الفروع ٤٨٤/٤ ، البحر الزخار ١٧٢/٤ ، التاج المذهب فى أحكام المذهب ٣٤٣/٣ ، مفتاح الكرامة ٤٧/٦ ، جواهر الكلام ١٤٨/٢٧ ، المبسوط فى فقه الإمامية ١٤٢/٤ .

أدلة هذا الرأى : وقد استدل أصحاب هذا الرأى على ما ذهبوا إليه من أن القول - فى هذه المسألة - قول المودع بيمينه بما يأتى :

١ - عن ابن عباس[١] - رضى الله عنهما - قال : قال رسول الله ﷺ : "لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى رجال أموال قوم ودماءهم ، ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر"[٢] .

وجه الاستدلال من الحديث : أن رسول الله ﷺ قد جعل البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر ، ولا شك أن الوديع - فى هذه المسألة - يدعى الإذن فى رد الوديعة إلى الأجنبى والمودع ينكر ذلك الإذن ، فتكون البينة على الوديع واليمين على المودع ، وهذا معناه ان القول للمودع بيمينه[٣] .

٢- إن الوديع حينما يدعى إذناً فى الرد إلى الأجنبى ، إنما يدعى إذناً فى الرد إلى غير من ائتمنه ، ولا شك أن الأصل عدم الإذن فى الرد للغير ، فيستصحب هذا الأصل حتى يقوم الدليل على خلافه[٤].

١٨٢- الرأى الثانى : وهو رأى الحنابلة فى الصحيح عندهم وابن أبى ليلى[٥]، والإمام الشوكانى[٦]ويرون أن القول - فى هذه الصورة -

---

(١) **ابن عباس :** هو الصحابى الجليل عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمى ابن عم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولد بمكة قبل الهجرة بثلاث سنين ، اشتهر بالتفسير والحديث والفقه والفتيا والعربية والشعر لقب بحبر الأمة وترجمان القرآن ، وقد دعى له النبى - صلى الله عليه وسلم - بقوله : " اللهمّ فقهه فى الدين وعلمه التأويل " توفى بالطائف سنة ٦٨هـ . ينظر : البداية والنهاية ٣١٧/٨ .

(٢) سبق تخريجه صـ١٠٤ من هذه الرسالة .

(٣) قرب ذلك : مسئولية الوديع صـ٥٦٧ .

(٤) الزخيرة للقرافى ١٤٨/٩ ، المغنى لابن قدامة ٢٧٣/٩ ، مفتاح الكرامة ٤٧/٦ ، جواهر الكلام ١٤٨/٢٧ .

(٥) **ابن أبى ليلى :** هو أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى ، مفتى الكوفة وقاضيها ، قال عنه أحمد بن يونس : كان أبى ليلى أفقه أهل الدنيا ، ومناقبه كثيرة ، ولى القضاء لبنى أمية ، ثم لبنى العباس وله أخبار مع أبى حنيفة وغيره توفى - رحمه الله - سنة ١٤٨هـ . ينظر : تذكرة الحفاظ ١٧١/١ ، وفيات الأعيان ١٧٩/٤ .

(٦) سبقت ترجمته صـ ٨٢ من هذه الرسالة .

للوديـــع بيمينه[1] .

أدلة هذا الرأى : وقد استدل أصحاب هذا الرأى على ما ذهبوا إليه بما يأتى :

١ - إن الوديع لو ادعى أنه دفع الوديعة إلى الأجنبى بناء على إذن من المودع ، فإنه فـــى هذه الحالة إنما يدعى دفعاً يبرأ به من الوديعة ، فيكون القول قوله ، قياساً على ما لو ادعـى دفعها إلى المودع[2] .

٢ - إن الوديع لو ادعـــى علـــى المـــودع الإذن لـــه باعطـــاء الوديعـــة للأجنبـــى فإنـــه - والحالة هذه - يكون القول قوله ، لأنه وإن كان الأصل عـــدم الإذن ، إلا أن حكـــم اليـــد الأمينة لا يزال باقياً[3]

مناقشة أدلة هذا الرأى : ويمكن مناقشة ما استدل به أصحاب هذا الرأى بما يأتى :

١ - إن قياس الصورة التى نحن بصددها على حالة ادعاء الوديع الرد إلى المالك إنما هـــو قياس مع الفارق .

ووجه الفرق : أن الوديع - فى صورتنا هذه - يدعى إذناً لم يتضمنه عقد الوديعـــة فلا يقبل قوله فيه ، أما فى حالة ادعاء الرد إلى المودع فإنه يكون مدعياً لما تضمنـــه عقـــد الوديعة فيقبل قوله فيه[4] .

٢ - إن القـــول بـــأن " حكـــم اليـــد الأمينـــة لا يـــزال باقيـــاً " قـــول لا يمكـــن التسليم به ، وذلك لأن يد الوديـــع قـــد خرجـــت عـــن الأمانـــة بمجـــرد ادعائـــه الدفـــع إلى من لم يأتمنه .

١٨٣ـ الترجيح : بعد عرض آراء الفقهاء فى هذه الصورة ، وأدلتهم ، ومناقشة أدلة الـــرأى الثانى يتضح لنا - والله أعلم - أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الـــرأى الأول القـــائلون

---

(١) المغنى لابن قدامـــة ٢٧٣/٩ ، الفـــروع ٤٨٤/٤ ، الإنصـــاف ٣٣٩/٦ ، كشـــاف القنـــاع ١٧٩/٤ ، الســـيل الجرار ٣٤٤/٣ .

(٢) المغنى لابن قدامة : الموضع نفسه ، كشاف القناع : الموضع نفسه .

(٣) السيل الجرار - السابق : الموضع نفسه ..

(٤) الحاوى الكبير للماوردى ٣٧٢/٨ .

بعدم قبول دعوى الوديع الإذن فى الدفع إلى الأجنبى ، وذلك لقوة أدلتهم ، وموافقتهم للقواعد القاضية بأن الأصل عدم الإذن فى دفع الوديعة إلى غير المالك .

١٨٤ ـ الصورة الثانية : اتفاق المودع والوديع على الإذن فى الرد إلى الأجنبى مع إنكار المودع قيام الوديع بالرد :

١٨٤ مكرر ـ تصوير المسألة : فى الصورة السابقة ادعى المودع على الوديع أنه قد أَذِنَ له فى دفع الوديعة إلى الأجنبى وأنكر المودع أنه قد أَذِنَ له فى الرد ، أما فى هذه الصورة فإن المودع لم ينكر أنه قد أذن للوديع فى الدفع إلى الأجنبى ، وإنما اعترف بأنه قد أذن له فى ذلك ، ولكنه مع اعترافه بهذا الإذن إلا أنه قد أنكر أن يكون الوديع قد قام بالدفع إلى هذا الأجنبى .

فلمن يكون القول فى هذه المسألة ؟ أيكون للوديع الذى ادعى إذن المودع فى الرد إلى الأجنبى وأنه ردها فعلاً ، أو يكون للمودع الذى اعترف بالإذن فى الرد إلى الأجنبى وأنكر الرد إليه ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين :

١٨٥ ـ الرأى الأول : وهو للحنابلة والإمامية فى الراجح عندهم ، والشافعية فى وجه عندهم ويرون ، أنه إذا اعترف المودع بالإذن للوديع فى رد الوديعة إلى الأجنبى مع إنكاره أن يكون الوديع قد ردها فعلاً إلى الأجنبى فالقول للوديع بيمينه[1] .

واستدلوا على ذلك : بأن المودع إذا أَذِنَ للوديع بالرد إلى الأجنبى فقام الوديع بالرد فإن رده – والحالة هذه ـ يعتبر بمثابة الرد إلى وكيل المودع ، وقد علمنا قبل ذلك أن الرد إلى وكيل المودع كالرد إلى المودع ، فيكون القول قوله[2] .

١٨٦ ـ الرأى الثانى : وهو للشافعية فى المذهب عندهم ، ووجه عند الإمامية

---

(١) المغنى لابن قدامة ٢٧٣/٩ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٥/٢ ، كشاف القناع ١٨٠/٤ ، مفتاح الكرامة ٤٨/٦ التهذيب للبغوى ١٢٨/٥ ، روضة الطالبين ٣٤٨/٦ .

(٢) ينظر آنفاً : ص١٤٢ بند ١٤٠ من الرسالة ، مفتاح الكرامة ـ السابق : الصفحة نفسها ، روضة الطالبين : الصفحة نفسها .

ويرون أن القول - فى هذه الحالة - قول المودع[١]

واستدلوا على ذلك : بأن الوديع فى تلك الحالة قد ادعى الرد إلى من لم يأتمنه ولا يصدق فى ذلك إلا ببينة[٢] .

١٨٧ـ الراجح : هو ما ذهب إليه أصحاب الرأى الثانى لقوة منطقهم .

١٨٨ ـ علاقة الوديع بالشخص الذى ادعى الإذن فى الرد إليه : تكلمنا - فيما سبق - عن علاقة الوديع بالمودع ، أما فى هذه المسألة فسوف ألقى الضوء على علاقة الوديع بالشخص الذى ادعى الإذن فى الرد إليه (الأجنبى) ، فنقول - وبالله التوفيق - : بالنسبة لعلاقة الوديع بالشخص الذى ادعى الرد إليه ، فإما ان يكون هذا الشخص مقراً بالرد إليه وإما أن منكراً لذلك :

١٨٩ـ أولاً : كون هذا الشخص مقراً بالرد إليه : فإذا كان هذا الشخص الذى ادعى الوديع الرد إليه مقراً بالرد ، فإما أن تكون العين المودعة باقية فى يده ، وإما أن تكون قد فاتت :

١ - كون العين المودعة باقية : فإذا كانت العين المودعة باقية فى يد هذا الشخص فإنه يجب عليه أن يردها إلى الوديع ، ليقوم بردها إلى المودع ، لأنها عين ماله ، هذا إذا كان المقر بالقبض حاضراً ، أم إذا كان المقر بالقبض غائباً ، فإن المودع أما أن يصبر إلى حين رجوع المقر بالقبض ، فإذا رجع أخذها الوديع منه وردها إلى المودع ، وإما ان يغرّم الوديع بدلها ، فإذا رجع المقر بالرد إليه (الأجنبى) أخذها الوديع منه وردها إلى المودع واسترد البدل الذى غرمه .

---

(١) التهذيب : الصفحة نفسها ، روضة الطالبين : الصفحة نفسها ، أسنى المطالب ٨٦/٣ ، مفتاح الكرامة : الصفحة نفسها ، ولعل سبب اختلافهم فى هذه الصورة هو اختلافهم فى وجوب الإشهاد من الوديع عند الدفع إلى هذا الأجنبى فمن قال بالوجوب قال : (إن القول قول المودع لتقصير الوديع بعدم الإشهاد ، ومن قال بعدم الوجوب قال : القول قول الوديع ، قال البغوى فى التهذيب : (ولو قال المالك : أمرتك بالدفع إليه ، ولكنك لم تدفع ، وكذلك يقول المأمور بالدفع إليه : إنك لم تدفع ، فإن قلنا الإشهاد واجب ، فالمودَع - الوديع - ضامن من غير يمين لأنه مفرط بترك الإشهاد وإن قلنا : لا يجب فقد قيل : ... القول قول المودَع مع يمينه لأنه أمين) ١٢٨/٥ .

(٢) روضة الطالبين ٣٤٨/٦ ، مفتاح الكرامة ٤٨/٦ .

٢ - كون العين المودعة قد فاتت : أما إذا كانت العين المودعة قد فاتت فإن المودع يكون بالخيار في الرجوع بِغُرْمِها على أيهما شاء ، فإن رجع بها على الوديع كان له ذلك لعدوانه بالدفع ، وإن رجع بها على المُقِرّ بالقبض كان له ذلك أيضاً لعدوانه بالقبض[١] .

وليس للغارم منهما أن يرجع على صاحبه ، لزعمه أن المالك ظالم له في أخذ البدل منه فلا يرجع به على غير من ظلمه[٢] .

١٩٠ - ثانياً : كون هذا الشخص منكراً للرد عليه : أما إذا كان الشخص الأجنبي منكراً للرد إليه ، كان القول قوله بيمينه ، والغرم إنما يكون على الوديع وحده[٣] .

الفصل الثاني
حكم استرداد من في عيال المودع لوديعة
في الفقه الإسلامي

١٩١ - تمهيد وتصوير :

قد يحدث ألا يرد الوديع الوديعة إلى شخص المودع ، وإنما يردها إلى شخص ممن يعتبرون في عياله كزوجه ، أو ولده ، أو خادمه ، فهل يعتبر هذا الاسترداد مبرئاً لذمة الوديع ، أو بتعبير آخر : هل يجوز للوديع أن يرد الوديعة إلى من في عيال المودع ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

١٩٢ - الرأي الأول : وهو رأي الحنفية في أحد القولين عندهم ، والمالكية ، والحنابلة والزيدية ، ويرون أنه إذا رد الوديع الوديعة إلى أحد ممن في عيال المودع ، فإن هذا الرد

---

(١) يراجع في عرض المسألة : الحاوي الكبير ٣٧٢/٨ ، أسنى المطالب ٨٦/٣ ، الحدائق الناضرة ٤٦٠/٢١ ، ٤٦١ جواهر الكلام ١٤٨/٢٧ ، مفتاح الكرامة : الموضع نفسه ، المبسوط في فقه الإمامية ١٤٢/٤ .

(٢) ينظر في ذلك : أسنى المطالب: الموضع نفسه، الحدائق الناضرة : الموضع نفسه .

(٣) ينظر في ذلك : حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٢٧٠/٣ ، أسنى المطالب : الموضع نفسه ، حاشية الرملي على أسنى المطالب : الصفحة نفسها ، الحدائق الناضرة : الموضع نفسه .

يعتبر رداً صحيحاً مبرئاً لزمته ، وبالتالى إذا ضاعت الوديعة أو تلفت بعد دفعها فان الوديع والحالة هذه لا يضمن[١] ، وهذا الرأى هو ما أخذت به مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد ، حيث نصت فى مادتها الـ (١٣٣٧) على أنه : « يصح رد الوديعة إلى ربها وإلى وكيله فى قبض أمواله ، وإلى من يحفظ ماله عادة »

ويستدل هذا الرأى فيما ذهب إليه: أن الرد إلى من فى عيال المودع يعتبر رداً إلى المودع من وجه ، لأن يدهم كيده ، لأنه يأتمنهم على ماله ، والضمان لم يكن واجباً عليه لأنه أمين فلا يجب بالشك[٢] .

١٩٣ـ الرأى الثانى : وهو رأى الحنفية فى القول الآخر ، والشافعية ، ويرون أن الرد إلى من فى عيال المودع لا يعتبر رداً صحيحاً ، ولا تبرأ به ذمة الوديع ، وعلى ذلك إذا رد الوديع الوديعة إلى أحد ممن ذكر ، فهلكت بيده ، أو ضاعت كان الوديع ضامناً[٣] .

ويستدل هذا الرأى على ما ذهب إليه بالكتاب والمعقول :

فمن الكتاب : قول الله - تعالى - : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ...... ﴾ [٤]

ووجه الاستدلال من الآية : إن الله سبحانه وتعالى قد أمر بأداء الأمانات إلى أهلها،وأهل الشىء صاحبه وهو المودع ، ومن فى عيال المودع ليس أهلاً للوديعة ، فلا يجوز الرد إليه .

ومن المعقول من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : إن العرف والعادة لم يجريا على رد الوديعة إلى من فى عيال المودع

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٧٤/٧ ، الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣٧٤/٣ ، مجمع الضمانات ٨٠/٢ بداية المجتهد ٢٥٨/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٥/٢ ، البحر الزخار ١٧١/٤ .

(٢) وذلك بخلاف الغاصب : فإنه إذا رد المال المغصوب إلى من فى عيال المالك فإنه لا يبرأ ، وذلك لأن الضمان كان واجباً عليه ، والرد إلى من فى عيال المالك رد يعتبر رداً إلى المالك من وجه فلا يبرأ بالشك . يراجع فى ذلك : الفتاوى الخانية ٣٧٤/٣ .

(٣) تحفة الفقهاء ١٧٢/٣ ، البدائع ٢١١/٦ ، البحر الرائق ٢٧٤/٧ ، حاشية البجيرمى على منهج الطلاب ٢٧٠/٣ .

(٤) سورة النساء من الآية رقم ٥٨ .

وإنما جريا على الرد إلى المودع نفسه[١] .

الوجه الثانى : إن المودع لم يرض بالرد إلى من ذكر ، وآية ذلك : أنه لو رضى بالرد إلى من ذكر لما كان قد أودع الوديعة عند الودبع ولكان قد تركها عند أحدهم ، ولما لم يفعل ذلك علم أنه لم يرض بدفع الوديعة إلى أحدهم ، فيكون الدفع إليه دفعاً غير صحيح[٢]

الوجه الثالث : إن مبنى الوديعة على الستر والإخفاء عادة ، فإن الإنسان إنما يودع ماله عند غيره سراً عن الناس لما يتعلق بذلك من المصلحة ، فلو رد الوديع الوديعة إلى غير مودعها لا نكشف السر، إذ السر إذا جاوز اثنين فشا ، فيفوت - بذلك - المعنى المجعول له الإيداع[٣]

١٩٤ - الراجح : بعد عرض آراء الفقهاء . وأدلتهم ، يتضح - والله أعلم - أن الراجح هو الرأى الثانى القائل بعدم صحة الرد إلى أحد ممن فى عيال المودع وذلك لأنه يحقق الغرض المقصود من الإيداع ، وهو الستر والإخفاء ويوفر الاطمئنان على ماله من ناحية عدم علم من يسكنون معه بما أراد كتمان أمره عنهم بإيداعه عند غيره ، وهذا هدف أصلى تجب مراعاته ، إذ قد يترتب على معرفتهم بالشىء المودع أمور لا تحمد عقباها[٤] .

(١) البدائع ٢١١/٦ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٦/٢ .

(٢) المرجعان السابقان : الموضع نفسه .

(٣) وذلك بخلاف العارية ، لأن مبناها على الإظهار والإعلان ، لأنها شرعت لسد حاجة المستعير إلى استعمالها فى حوائجه ، ولا يمكنه الاستعمال سراً عن الناس عادة ، وعلى ذلك فالرد إلى غير المالك لا يفوت معه الغرض الذى شرعت العارية من أجله . ينظر فى ذلك : بدائع الصنائع ٢١١/٦ .

(٤) مسئولية الوديع : صـ ٥٧٣ .

الفصل الثالث
حكم إكراه الظالم الوديع على رد الوديعة إليه في الفقه الإسلامي

١٩٥ ـ تصوير المسألة : وصورة هذه المسألة[١] : أن يكون هناك شخص لديه مال يحفظه لصاحبه على سبيل الوديعة ، فيأتي شخص آخر فيتغلب عليه ويكرهه[٢] على أخذه منه فهل يعد الوديع – في هذه الحالة – ضامناً أم لا ؟

---

(١) صور المسألة بهذه الصورة أبو اسحاق المروزي من الشافعية . ينظر في ذلك : الحاوي الكبير ٣٧٦/٨ .

(٢) الإكراه هو " حمل الغير على مالا يرضاه من قول أو فعل ولايختار مباشرته لو ترك ونفسه " ينظر في ذلك : التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢٠٦/٢ طبعة دار الكتب العلمية ، وهي مصورة من طبعة المطبعة الإميرية ببولاق الطبعة الأولى سنة ١٣١٦هـ .

أنواع الإكراه : الإكراه نوعان :

الأول : الإكراه الملجئ أو الكامل : وهو الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار ، بأن يُهَدَّدَ بما يُلْحِقُ به ضرراً في نفسه ، أو في عضو من أعضائه .

وحكم الإكراه الملجئ : أنه يعدم الرضا ويفسد الاختيار ، ومثاله : التهديد بالقتل ، أو التخويف بقطع عضو ، أو بضرب مبرح متوال يخاف منه إتلاف النفس أو أحد الأعضاء ، فكل ما يجعل الشخص مضطراً إلى مباشرة الفعل خوفاً من فوات النفس ، أو ما في معناها كالعضو فهو ملجئ . ينظر : المرجع السابق : الصفحة نفسها , وهذا النوع من الإكراه لا يتعلق به تكليف ، وبناء على ذلك فلا يكون على المُكْرَه إثم لأن الإكراه يفسد القصد والاختيار ، كما أن نسبة الحكم إلى الفاعل بلا رضاه فيه إلحاق للضرر به وهو أمر غير جائز ، لأنه معصوم محترم الحقوق ، والعصمة تقتضي أن يدفع عنه الضرر بدون رضاه لئلا تفوت حقوقه دون اختيار منه . ينظر في ذلك : التقرير والتحبير ٢٠٧/٢ ، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح للتفتازاني ١٩٦/٢ , ١٩٧ طبعة محمد على صبيح بمصر سنة ١٣٧٧هـ – ١٩٥٧م .

الثاني : الإكراه غير الملجئ : وهو التهديد بما لا يضر النفس ، أو العضو ، كالتخويف بالحبس أو القيد أو الضرب اليسير الذي لا يخاف معه التلف ، أو اتلاف بعض المال . وحكمه : أنه يعدم الرضى ولا يفسد الاختيار . ينظر : التقرير والتحبير – السابق : ٢٠٦/٢ .

وهناك نوع ثالث من الإكراه : أشار إليه الحنفية ، وهو التهديد بنحو حبس ابنه أو أبيه أو أمه أو زوجته ، وكل ذي رحم محرم منه كأخته ، فالقياس أنه ليس إكراهاً ، لأنه لا يلحقه ضرر بذلك ، والاستحسان أنه إكراه ، وذلك لأنه بحبسهم يلحق به من الهم والحزن ما يلحق بحبس نفسه بل أكثر ، فكما أن التهديد في حقه بذلك يعدم الرضى ، فكذلك التهديد بحبس أحدهم ، ويرتب الحنفية على ذلك عدم نفاذ تصرفات المكره عليها استحساناً . ينظر في ذلك : التقرير والتحبير السابق : ٢٠٦/٢ .

١٩٦ـ تمهيد لتحرير محل النزاع :- لا خلاف بين الفقهاء فى عدم ضمان الوديع إذا أخذت منه الوديعة غصباً ، أو نهبت من داره بالقوة والقهر ، أو صادرها سلطان من غير أن يدفعها الوديع إليه ، أو يدله عليها ، وذلك لأنه غير مقصر فى حفظها فأشبه ما لو سرقت منه بغير تقصير منه ، ولأنه لا قدرة له على دفع اليد الغالبة[1] .

* أما إذا لم يأخذ الظالم الوديعة بنفسه ، بل أكره الوديع على تسليمها إليه ، فسلمها فقد اختلفت آراء الفقهاء فى تضمين الوديع من عدمه على رأيين :

١٩٧- الرأى الأول : وهو رأى الحنفية ، ومقتضى كلام المالكية ، والشافعية فى غير الأصح عندهم ، والحنابلة ، والشيعة الإمامية فى المشهور عندهم وحاصله أنه إذا أكره الظالم الوديع على تسليم الوديعة إليه ، ففعل ، فلا ضمان على الوديع[2] ، وإنما يكون الضمان والغرم على الظالم .

جاء فى المادة (١٣٦٥) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد : " لا ضمان على الوديع إذا أكره على دفع الوديعة إلى غير ربها ......" وجاء فى المادة (٧٢٢) من مرشد الحيران : " إذا حصلت تهديد أو وعيد للمستودع على دفع الوديعة فإن خاف تلف نفسه أو عضو من أعضائه ، أو ضياع ماله كله فدفع فلا ضمان عليه ، وإن فرط فى الوديعة بدون عذر من هذه الأعذار فعليه ضمانها "

أدلة أصحاب هذا الرأى : وقد استند أصحاب هذا الرأى فيما ذهبوا إليه إلى ما يأتى :

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية رد المحتار لابن عابدين ٧١٣/٥ ، العقود الدرية لابن عابدين ٧٣/٢ قرة عيون الأخيار ٤٩٥/١٢ ، الحاوى الكبير السابق : الصفحة نفسها ، العزيز شرح الوجيز ٣١٣/٧ ، روضة الطالبين ٣٤٢/٦ ، الغرر البهية شرح منظومة البهجة الوردية ١٦١/٧ ، المغنى لابن قدامة ٢٨٠/٩ ، الفروع ٤٨٨/٤ ، تصحيح الفروع للمرداوى ٤٨٨/٤ ، وهو مطبوع أسفل كتاب الفروع ، المبدع ٢٤٧/٥ ، كشاف القناع ١٨٠/٤ ، البحر الزخار ١٧٠/٤ ، التاج المذهب ٣٣٨/٣ ، اللمعة الدمشقية ٢٤٢/٤ ، جامع المقاصد ٣٧/٦ مفتاح الكرامة ٣٥/٦ .

(٢) الدر المختار مع حاشية رد المحتار السابق : الصفحة نفسها ، الفتاوى الخانية ٣ / ٣٧٨ ، الفتاوى الهندية ٤ / ٢٧١ المعيار المعرب للونشريسى ١١١/٩ ، وكذلك سائر مراجع الشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية السابقة : المواضع نفسها .

١ – إذا أكره شخص الوديع على دفع الوديعة إليه ، فدفعها ، فإن هذا الإكراه يعتبر عـــذراً يبيح له دفعها فأشبه ما لو أخذت من يده بغير فعل من جهته(١) .

٢ – إن الوديع لو أكره على دفع الوديعة فلم يفعل ، فإنه يعتبر قد وَقَىٰ مال غيره بنفسه وهو لا يلزمه ذلك(٢) .

٣ – إن الوديع لم يفعل شيئاً يستحق عليه تضمينه ، وذلك لأنه محسن بقبوله الوديعة وتعهده بحفظها ، ولا سبيل على المحسن لقوله تعالى : ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾(٣) .

٤ – إن الظالم لما أكره الوديع فقد سلب إرادته ، وبالتالى فإن هذا الإكراه قد صَـــيَّرَ فعـل الوديع منسوباً إلى المُكْرِه الظالم .

٥ – إننا لو قلنا بضمان الوديع – في هذه الحالة – لا نسدّ باب الوديعة ، ولأحجم الناس عن قبول الودائع خشية الضمان(٤) .

١٩٨ – الرأى الثانى : وهو رأى الشافعية فى الأصح عندهم ، والشيعة الزيدية ، والشـــيعة الإمامية فى غير المشهور عندهم ، وحاصله : أنه إذا أكره الظالم الوديع على تسليم الوديعة إليه ، فسلمها إليه مكرهاً ، فإن الوديع – والحالة هذه – يضمن(٥) .

أدلة أصحاب هذا الرأى : وقد استند أصحاب هذا الرأى فيما ذهبوا إلية إلى ما يأتى :

١ – إن الوديع لو أكره على تسليم الوديعة إلى ظالم ففعل ، فإنه يعتبر قد وَقَىٰ نفسه بمـــال غيره وليس له ذلك(٦) .

٢ – إن الوديع لو أكره على تسليم الوديعة إلى الظالم ففعل ، فإنه يعتبر قد باشر تسليم مال

---

(١) المغنى لابن قدامة ٩ / ٢٨٠ ، كشاف القناع ٤ / ١٨٠ ، شرح منتهى الارادات ٢ / ٤٥٨ .

(٢) الحاوى الكبير للماوردى ٨ / ٣٧٦ .

(٣) سورة التوبة من الآية رقم ٩١ .

(٤) جامع المقاصد ٦ / ٣٧ ، مفتاح الكرامة ٦ / ٣٥ ، الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة ٢١ / ٤٠٥ .

(٥) الوسيط فى المذهب ٥١١/٤ ، العزيز شرح الوجيز ٣١٤/٧ ، الحاوى الكبير : الموضع نفسه . البحر الزخار ١٧٠/٤ ، التاج المذهب ٣٣٨/٣ ، جواهر الكلام ١٤٦/٢٧ ، جامع المقاصد : الموضع نفسه ، مفتـــاح الكرامة ٣٥/٦ ، الحدائق الناضرة : الموضع نفسه .

(٦) الحاوى الكبير ٣٧٦/٨

الغير إلى غير مالكه فيضمن[١] .

٣ – إن الوديع لو رد الوديعة إلى الظالم فإنه لا يبرأ ، وإنما الذى يبرئه فقط هو الرد إلى المالك لعموم قول الرسول ﷺ : " على اليد ما أخذت حتى تؤديه " [٢] .

١٩٩ ـ ملاحظة وترجيح :

أما الملاحظة : ففى معنى ضمان الوديع على الرأى الثانى : إذ يقرر أصحاب هذا الرأى أن معنى ضمان الوديع هو أن رب الوديعة يُضَمِّنُ الوديع ثم يرجع الوديع على الظالم بما غرم ، أو على حد تعبير الفقهاء يكون قرار الضمان على الظالم[٣] .

ومعنى ذلك أنه لا خلاف بين الرأيين من حيث قرار الضمان على الظالم ، إذ أن الرأى الأول الذى لا يضمن الوديع وإنما يضمن الظالم لا يعطى له حق الرجوع على أحد[٤]

والرأى الثانى الذى يضمن الوديع يعطيه الحق فى الرجوع على الظالم بما ضمن وعلى ذلك فالخلاف بين الرأيين ينحصر فى مطالبة الوديع فقط فالرأى الأول لا يعطى للمودع حق مطالبة الوديع ، بينما الرأى الثانى يعطيه هذا الحق .

وأما الترجيح : فللرأى الأول ، وذلك لقوة أدلتهم ، وانسجامها مع الأحكام العامة للإكراه علاوة على أننا إذا ضمنا الوديع نكون قد أوقعنا عليه ظلماً بيناً ، لأن الوديع أمين ومن المقرر أن الأمين لا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر ، وهو لم يحدث منه شيء من ذلك .

---

(١) المرجع السابق : الموضع نفسه ، روضة الطالبين ٦ / ٣٤٢ ، البحر الزخار ٤ / ١٧٠ ، جامع المقاصد ٦ / ٣٧ مفتاح الكرامة ٦ / ٣٥ .

(٢) أخرجه أبو داود والترمذى ، وابن ماجة والدارمى ، وأحمد ، ينظر فى ذلك : سنن أبى داود : كتاب البيوع باب فى تضمين العارية حديث رقم (٣٥٦١) ٣/٢٩٤ ، سنن الترمذى ، كتاب البيوع باب ٣٩ – ما جاء فى أن العارية مؤداه حديث رقم (١٢٦٦) ٣ / ٥٥٧ ، سنن ابن ماجه : كتاب الصدقات باب العارية حديث رقم (٢٤٠٠) ٢/٨٠٢ ، سنن الدارمى كتاب البيوع باب ٥٦ فى العارية مؤداه حديث رقم (٢٥٩٧)٢/٣٤٢ مسند أحمد حديث رقم (١٩٩٦٩) ١٥/١٢١ .

(٣) الحاوى الكبير – الموضع نفسه ، روضة الطالبين ٦/٣٤٢ ، جامع المقاصد : الصفحة نفسها ، مفتاح الكرامة : الصفحة نفسها وكذلك : أسنى المطالب ٣/٨٣ ، تحفة المحتاج ٧/١٢١ ، قليوبى وعميرة ٣/١٨٥ .

(٤) جامع المقاصد الموضع نفسه ، الحدائق الناضرة ٢١/٤٠٥ ، مفتاح الكرامة السابق الموضع نفسه .

أما إعطاء الوديع حق الرجوع على الظالم بعد تضمينه فهو إجراء نظرى بحت ، ذلك أن الوديع لن يستطيع أن يأخذ حقه من الظالم ، لأنه لو كان فى استطاعته أن يأخذ حقه منه لاستطاع أن يدفعه حين غلبه على الوديع ، فلما لم يفعل ذلك ، علم أنه لن يستطيع أن يأخذ حقه منه .

٢٠٠ ـ تتمة : إذا تعرض الظالم للوديع يريد أخذ الوديعة منه ، فأنه يجب على الوديع – فى جميع الأحوال – أن يدفع الظالم عن الوديعة قدر استطاعته ، سواء بالاختفاء والتوارى عن الظالم ، أو بانكاره الوديعة والامتناع عن إعلامه بها ، أو بدفع المال منها أو من غيرها إذا كان لا يندفع بدونه عادة[١] أو بتغييبها ، فَإِنْ تَرَكَ ذلك مع القدرة ضمن .

فإن طالبه الظالم أن يحلف أنه لا توجد عنده وديعة لفلان ، ولم يجد بداً من الحلف بأن كان الطالب ليمينه متغلباً عليه بسلطنة أو تلصص ، ولا يمكنه الخلاص منه إلا بالحلف فإنه – والحالة هذه – يحلف متأولاً ، فيحلف وينوى أنه لا توجد وديعة عنده لفلان فى موضع كذا من المواضع التى ليست بها ، ونحوه ، ولا يحنث فى هذه الحالة لتأوله فإن لم يحلف حتى أخذت الوديعة منه ضمنها لتفريطه بترك الحلف[٣] .

أما إن حلف ولم يتأوَّلْ ، فإنه يأثم لكذبه ، ولكنه إثم أقل من إثم إقراره بالوديعة للظالم ، لأن حفظ مال الغير آكد من بر اليمين[٤] ، كما أنه يكفر عن يمينه وجوباً لحلفه حانثاً دون تأول[٥] .

---

(١) وفى هذه الحالة يرجع الوديع على المالك بما دفعه إن لم يمكن استئذانه قبل الدفع ، أو استئذان وليه ، وكان الوديع لا ينوى التبرع ، فإن ترك الدفع عنها ببعضها مع إمكان ذلك فإنه يضمن ما يزيد عما يدفعه ، لا جميع الوديعة ، وذلك لأن مقدار المدفوع ذاهب على كلا التقديرين . ينظر فى ذلك الحدائق الناضرة ٢١/٤٠٧ جـ ا مع المقاصد ٦/٣٩ .

(٢) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٧ / ١٢٠ .

(٣) مغنى المحتاج ٣/٨٨ ، روضة الطالبين ٦/٣٤٢ ، أسنى المطالب ٣/٨٣ ، تكملة المجموع للمطيعى ١٤/٢٧ ، كشاف القناع ٤/١٨٠ شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٨ .

(٤) كشاف القناع : الصفحة نفسها ، شرح منتهى الإرادات : الصفحة نفسها ، وكذا ج: الحدائق الناضرة ٢١/٤٠٨ وفيه (لأنه وإن كان – أى الكذب – قبيحاً ، إلا أنّ ذهاب حق الأدمى أشد قبحاً من حق الله – تعالى – فى اليمين الكاذبة فيجب ارتكاب أخف الضررين) .

(٥) كشاف القناع : الصفحة نفسها ، شرح منتهى الإرادات : الصفحة نفسها .

٢٠١ – حكم ما لو أكره الوديع على الحلف بالطلاق : إذا طالب الظالم الوديع أن يدفع إليه الوديعة التى عنده ، فأنكر أن يكون عنده وديعة ، فأكرهه على الحلف بالطلاق أنه لا وديعة عنده لفلان ، فقد اختلف الفقهاء فى وقوع الطلاق ، وعدمه إلى ثلاثة آراء :-

٢٠٢ ـ الرأى الأول : وهو رأى الشافعية ، ويرون أنه إذا حلف بالطلاق مكرهاً عليه ، فإن الطلاق – والحالة هذه – يقع ويحنث الوديع فى يمينه ، وذلك لأنه فَدَىٰ الوديعة بزوجته وإن اعترف بها وسلمها ضمنها ، لأنه فَدَىٰ زوجته بالوديعة[1] .

جاء فى العزيز : « وإن أكره على أن يحلف بالطلاق أو العتاق فحاصله التخيير بين الحلف وبين الاعتراف والتسليم ، فإن اعترف وسلم ضمن ، لأنه فَدَىٰ زوجته بالوديعة وإن حلف بالطلاق طلقت زوجته ، لأنه قدر على الخلاص بتسليم الوديعة فَفَدَىٰ الوديعة بالطلاق »[2] .

٢٠٣ ـ الرأى الثانى : وهو ما ذهب إليه أبو الخطاب[3] من الحنابلة ، وحاصله : أنه إذا أكره الوديع على الحلف بالطلاق ، فإن الطلاق – والحالة هذه – لا ينعقد قياساً على ما لو أكره على ايقاع الطلاق[4].

٢٠٤ ـ الرأى الثالث : وهو ما ذهب إليه بعض الحنابلة ، ويفرق بين ما إذا كان الضرر الحاصل بتغريم الوديع كثيراً ، وبين ما إذا كان قليلاً ، فإذا كان الضرر الحاصل بالتغريم كثيراً بحيث يوازى الصرر فى صورة الإكراه ، فإن الطلاق – فى هذه الحالة – لا يقع ، أما إذا كان الضرر الحاصل قليلاً ، فإن الطلاق – والحالة هذه – يقع[5] .

---

(١)روضة الطالبين ٣٤٢/٦ ، مغنى المحتاج ٨٨/٣ ، أسنى المطالب ٨٣/٣ ، إخلاص الناوى ٥٨٥/٢ ، الغرر البهية ١٦٢/٧ .

(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعى ٣١٤/٩ .

(٣) أبو الخطاب : هو الإمام محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذانى ، إمام الحنابلة فى عصره ، أصله من " كلواذى " من ضواحى بغداد ، مولده ووفاته فى بغداد ، له كتب كثيرة منها " الانتصار فى المسائل الكبار " و " رؤوس المسائل " وغيرهما ، توفى رحمه الله سنة ٥١٠هـ ينظر : الذيل على طباق الحنابلة لابن رجب ١١٦/١وما بعدها الناشر.دار المعرفة للطباعة والنشر ، بدون تاريخ ، الأعلام ٢٩١/٥ .

(٤) تصحيح الفروع ٤٨٩/٤ ، كشاف القناع ١٨٠/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٨/٢ .

(٥) وهذا الرأى هو للحارثى من الحنابلة . ينظر فى ذلك : شرح منتهى الارادات : الموضع نفسه ، كشاف القناع ١٨١/٤ ، تصحيح الفروع ٤٩٠/٤ .

٢٠٥ـ الراجـــح : بعد عرض الآراء فى هذه المسألة – يتضح لى – والله أعلم بالصواب – أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الرأى الثالث من التفريق بين مـــا إذا كـــان الضـــرر الحاصل للوديع بالتغريم إن هو امتنع عن الحلف وسلم الوديعة للظالم كثيراً أو قليلاً .

فإذا كان الضرر الحاصل بالتغريم كثيراً – ففى هذه الحالة – يحلف الوديع بـــالطلاق ولا يقع لأنه فى هذه الحالة يعتبر مكرهاً .

أما إذا كان الضرر الحاصل بالتغريم قليلاً ، بأن كانت الوديعة قليلة بحيث لا يؤثـــر على الوديع غرمها ، فإن الوديع – إذا حلف مكرهاً بالطلاق أنْ لا وديعة عنده لفلان ، فـــإن طلاقه – والحالة هذه – يقع .

٢٠٦ـ ما يعتبر إكراهاً وما لا يعتبر : اختلف الفقهاء فيما يعتبر إكراهاً وبالتالى لا يجـــب تحمله وما لا يعتبر كذلك فيجب تحمله على رأيين ، أحدهما : ينظر نظرة موضوعيـــة أى إلى الفعل الواقع على الوديع ، فإن كان كثيراً فى الواقع ونفس الأمر عد إكراهـــاً وإلا فـــلا والثانى : ينظر نظرة شخصية أى إلى شخص الوديع ، فما قد يعتبر إكراهاً بالنسبة لشخص قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لآخر .

٢٠٧ - الرأى الأول : وهو رأى الحنفية ويرون التفرقة بين ما إذا كان الإكراه على تســـليم الوديعة إلى غير مالكها إكراهاً ملجئاً ، وبين ما إذا كان إكراهاً غير ملجئ .

* **فإذا كان الإكراه على تسليم الوديعة إكراهاً ملجئاً** فلا يضمن الوديع فى هذه الحالـــة لأنه غير متعدٍ ، كما لو قال شخص للوديع : إن لم تعطنى الوديعة أقتلك ، أو أقطع عضو كذا منك فأعطاه الوديعة المذكورة ، أو هدده بأخذ ماله كله ، فلا ضمان على الوديـــع لوقـــوع الإكراه مستجمعاً لشروطه .

* **أما إذا كان الإكراه غير ملجئ** ، فأعطاه الوديعة بناء على هذا الإكراه ضمن الوديـــع فى هذه الحالة ، كما لو قال شخص للوديع : إن لم تعطنى الوديعة أسجنك شـــهراً فأعطـــاه الوديعة بناء على هذا التهديـــد ، فإنه يضمن ، وكذا الحال لو هدده بإتلاف بعض ماله لأنـــه وإن كان إكراهاً إلا أنه غير ملجئ[1] .

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية رد المحتار ٧١٣/٥ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكـــام ٢٣٨/٢ ، قـــرة عيون الأخيار ٤٩٥/١٢ .

جاء فى الفتاوى الخانية : «رجل فى يده مال إنسان ، فقال له السلطان الجائر : إن لم تدفع إلىّ هذا المال حبستك شهراً ، أو ضربتك ضرباً ، لا يجوز له أنْ يدفع المال إليه فإن دفع كان ضامنه وإن قال له : إن لم تدفع إلىّ المال أقطع يدك أو أضربك سوطاً فدفع إليه لا يكون ضامناً ، لأن دفع مال الغير إلى الجائر لا يجوز إلا أن يخاف تلف عضو ، والضرب المتوالى يخاف منه التلف» [(١)] .

ومما تقدم يتبين أن الحنفية قد وضعوا معياراً موضوعياً لما يعتبر إكراهاً ينفى الضمان عن الوديع ، وما لا يعتبر كذلك ، فإذا كان الضرر الذى يحيق بالوديع من جراء هذا الإكراه كثيراً فى الواقع ونفس الأمر عد إكراهاً ، وإلا فلا .

٢٠٨ـ الرأى الثانى وهو للشيعة الإمامية : أما الشيعة الإمامية ، فإنهم وإن قرروا أنه لا يجب تحمل الضرر الكثير فى دفع الظالم عن الوديعة كالجرح وأخذ المال ، وأنه يجب تحمل الضرر القليل[(٢)] ، إلا أنهم عادوا ووضعوا معياراً شخصياً لما يعتبر إكراهاً ، وبالتالى لا يجب تحمله ، وما لا يعتبر كذلك وبالتالى يجب ، فقالوا : «..... إن ذلك مما يختلف باختلاف أقدار الناس ومراتبهم ، فرب رجل لمزيد شرفه ورفعة قدره تكون الكلمة اليسيرة من الأذى ضرراً كثيراً فى حقه ، ورب رجل لا يكون الضرر لمهانته وضعته ضرراً كثيراً »[(٣)] .

وقالوا : « والمرجع فى الكثرة والقلة إلى حال المُكْرَه ، فقد تعد الكلمة اليسيرة من الأذى كثيراً فى حقه لكونه جليلاً لا يليق بحاله ذلك ، ومنهم من لا يعتد بمثله»[(٤)] .

فالناظر للنصوص المتقدمة يتبن له أن الإمامية لا ينظرون إلى الفعل الواقع على الوديع وما إذا كان هذا الفعل يعد فى حد ذاته اكراهاً من عدمه ، وإنما ينظرون إلى شخصية الوديع ، فإن كان عظيماً شريفاً عُدّ الأذى اليسير - كالكلمة اليسيرة من الأذى - كثيراً فى حقه ، وبالتالى لا يجب عليه أن يتحمله ، أما إذا كان حقيراً ، فإنه لا يعتد بمثل هذا السباب.

---

(١) ٣٧٨/٣ ، الفتاوى الهندية ٢٧١/٤ ، مجمع الضمانات ٨١/٢ ، الفتاوى الأنقروية ٢٧٠/٢ .

(٢) اللمعة الدمشقية ٢٣٣/٤ ، جامع المقاصد ٣٨/٦ ، الحدائق الناضرة ٤٠٧/٢١ ، مفتاح الكرامة ٣٦/٦ .

(٣) الحدائق الناضرة : ٤٠٧/٢١ ، ٤٠٨ .

(٤) اللمعة الدمشقية : ٢٣٤/٤ ، جامع المقاصد : ٣٧/٦ ، مفتاح الكرامة ٣٧/٦ ، رياض المسائل ٥١٤/٥ .

* ومع ذلك فالأظهر – عندهم – هو جعل المعيار فى تحمل الضرر معياراً موضوعياً وليس معياراً شخصياً ، وبناء على ذلك ، فلا يجوز للوديع حتى ولو كان شريفاً دفع الوديعة إلى الظالم مجرد كلمة تؤذيه ، حتى ولو كان ذلك يمثل ضرراً كبيراً بالنسبة إليه .

جاء فى الحدائق الناضرة : "والأظهر حمل الضرر على ما كان كذلك فى حد ذاته عرفاً لا بالنسبة إلى المُؤتَمَن ، فلا يجوز له – وإن كان شريفاً عَلِيَّ المرتبة – دفع الوديعة بمجرد كلمة تؤذيه وإن كانت ضرراً كثيراً بالنسبة إليه"[١] .

الفرع الثانى
حكم استرداد الأجنبى الوديعة
فى القانون المدنى

٢٠٩ ـ الأصل أنه يجب على الوديع أن يرد الوديعة إلى المودع نفسه ، لأنه هو الذى تعاقد مع الوديع فهو الدائن بالرد[٢] ، ولكن إذا رد الوديع الوديعة إلى أجنبى فإما أن يكون هذا الرد بناء على أذن المودع أم لا .

٢١٠ ـ أ ولاً : استرداد الأجنبى الوديعة بإذن المودع : فإن أذن المودع للوديع بالرد إلى شخص أجنبى ، فإن الوديع – والحالة هذه – يلتزم بالرد إليه ، ويعتبر هذا الرد رداً صحيحاً مبرئاً لذمته ، لأن الأجنبى فى هذه الحالة يعتبر بمثابة الوكيل عن المودع فى قبض الوديعة من الوديع ، وقد سبق أن قررنا أن الرد إلى الوكيل بمثابة الرد إلى المودع[٣] .

٢١١ - ثانياً : استرداد الأجنبى الوديعة بغير أذن المودع : أما إذا رد الوديع الوديعة إلى أجنبى من تلقاء نفسه ، دون إذن المودع ، كان هذا الرد رداً غير صحيح ، وبالتالى لا تبرأ

---

(١) الحدائق الناضرة ٢١/٤٠٨ .

(٢) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ٧-١/٧٢٧ ، الدكتور محمد على عرفة صـ ٤٧٨ ، الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى : أحكام الالتزام صـ٢٢٣ ، الدكتور عبد المنعم فرج الصدة ، الدكتور محمد رفعت الصباحى : أصول القانون صـ ٣٩٦ الناشر مكتبة عين شمس ١٩٩١م ، الدكتور محمد على عمران : مبادئ العلوم القانونية صـ ٥١٨ طبعة مطبعة القاهرة الجديدة .

(٣) يراجع صـ١٢٣ وما بعدها من هذه الرسالة .

به ذمته . بل يتعين عليه الوفاء بها ثانية إلى المودع[١]

وعلى ذلك إذا تقدم شخص لتسلم الوديعة وزور إمضاء المودع فى إيصال تسلمها لم يكن هذا الرد مبرئاً لذمة الوديع بل يجب عليه أن يسترد الوديعة ممن تسلمها ويردها إلـــى المودع .وإذا تعذر ذلك وجب عليه التعويض[٢] .

ولكى يتوقى الوديع الرد إلى غير المودع فإنه يجب عليه أن يتثبت مـــن شـــخصية المودع إذ مما يقع كثيراً فى العمل أن يحصل الإيداع عند شخص لا تربطه بـــالمودع أيـــة صلة شخصية ، وذلك كإيـــداع المعاطـــف وفراء السيدات والعصى فى المحـــلات العامـــة كالمسارح والمقاهـــى والمطاعـــم ، وغيرها ، وإيداع النقـــود والأوراق المالية فى البنوك وصناديق التوفير ، ففى هذه الحالات ومثيلاتها يتعين على الوديع أن يتحقق من شـــــخصية المودع قبل تسليمها الوديعة وذلك حتى لا يخطئ ويردها إلى أجنبى غير المودع ، فيتعـــرض لمطالبته بالتعويض من المودع الحقيقى لعدم امكان الرد[٣] .

---

(١) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى صـــ ٢٢٤ ، الدكتور جلال العدوى : أصول أحكام الالتزام والإثبات .

(٢) الدكتور السنهورى ٧-٨٢٧/١ ,٨٢٨ ، العمروسى صـــ ٤٨٣ . الناشر منشأة المعارف الإسكندرية سنة ١٩٩٦م

(٣) أ . د / محمد على عرفة صـــ ٤٧٨ ، أ . د / عبد الرزاق السنهورى ٧-٧٢٨/١ المستشار أنور العمروسى ٤٨٣/٣ وكذلك يراجع آنفاً صـــ ١٢٣ من هذه الرسالة .

الفصل الثاني

المدين بالحق فى استرداد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : رد الوديعة بواسطة الوديع فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المبحث الثانى :رد الوديعة بواسطة غير الوديع فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المبحث الأول
رد الوديعة بواسطة الوديع
فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٢١٢-*ويشتمل على مطلبين :*

المطلب الأول : رد الوديعة بواسطة الوديع فى الفقه الإسلامى .

المطلب الثانى : رد الوديعة بواسطة الوديع فى القانون المدنى .

* المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المطلب الأول
رد الوديعة بواسطة الوديع فى الفقه الإسلامى

٢١٣ـ تمهيد وتقسيم :-

الأصل أن يكون رد الوديعة إلى المودع بواسطة الوديع ، وذلك لأنه المدين بردهـا ولكن قد يحدث أن يكون الوديع غير جائز التصرف فما حكم رده فى هذه الحالة ؟ كمـا ان الوديع قد يتعدد بأن يكون أكثر من واحد ، أضف إلى ذلك أن الوديع قد يجحد الوديعة ، أو يدعى ردها إلى المودع ، أو يدعى تلفها ، فما هو الحكم فى هذه الحالات ؟

هذا ما سأتولى الإجابة عليه مخصصاً لكل نقطة من هذه النقاط فرعاً مستقلاً :

الفـرع الأول : أهلية الوديـع لرد الوديعـة .

الفـرع الثانى : الرد فى حالة تعدد الودعاء .

الفـرع الثالث : جحد الوديع الوديعة .

الفـرع الرابع : ادعاء الوديع رد الوديعة .

الفـرع الخامس : ادعاء الوديع تلف الوديعة .

الفرع الأول

أهلية الوديع لرد الوديعة

٢١٤ ـ قدمنا أن الأصل أن يكون رد الوديعة إلى المودع بيد الوديع ، وذلك لأنه هو المدين بردها ، غير أنه يشترط لكي يكون الوديع أهلاً للحفظ ، وبالتالي يجب عليه الرد أن يكون جائز التصرف[1] ، بيد أن الفقهاء قد اختلفوا فيمن يعتبر كذلك على رأيين :

الرأي الأول : وهو رأى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية ويرون أن جائز التصرف هو البالغ العاقل الرشيد[2] .

الرأي الثاني : وهو رأى الحنفية ويرون أن جائز التصرف هو العاقل المميز فحسب[3] .

جاء في البدائع : « وأما بلوغه فليس بشرط حتى يصح قبول الوديعة من الصبي المأذون ، لأنه من أهل الحفظ ، ألا ترى أنه أذِنَ له الولي ، ولو لم يكن من أهل الحفظ لكان الإذن له سفهاً »[4] .

٢١٥ ـ حكم رد الوديع الغير جائز التصرف : ـ

٢١٦ ـ تمهيد لتحرير محل النزاع :ـ لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا أودع شخص ماله عند صبي أو محجور عليه فهلكت الوديعة فلا ضمان على الوديع سواء كان قد حفظها

---

(١) البدائع ٢٠٧/٦ ، روضة القضاة ٦١٥/٢ ، كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢٥٣/٢ ، روضة الطالبين ٣٢٥/٦ ، تحفة المحتاج ١٠٤/٧ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٠/٢ ، المغني لابن قدامة ٢٧٩/٩ ، السيل الجرار ٣٤١/٣ ، البحر الزخار ١٦٨/٤ ، جامع المقاصد ٨/٦ ، مفتاح الكرامة ٦/٦ .

(٢) كفاية الطالب الرباني السابق : الموضع نفسه ، روضة الطالبين: الموضع نفسه ، تحفة المحتاج: الموضع نفسه ، شرح منتهى الإردات : الموضع نفسه ، البحر الزخار : الموضع نفسه ، جامع المقاصد: الموضع نفسه مفتاح الكرامة : الموضع نفسه .

(٣) ـ بدائع الصنائع ٢٠٧/٦ ، درر الحكام ٢٢٩/٢ ، وهو ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية حيث تنص في المادة " ٧٧٦ " على أنه (يشترط كون المودع والمستودع عاقلين مميزين ، ولا يشترط كونهما بالغين ....) .

(٤) ٢٠٧/٦ .

أو فرط فى حفظها[١]، وذلك لأنه ليس عليه حفظ . بأشبه ما لو ترك الشخصُ مالَه عند بالغ من غير استحفاظ فتلف[٢] .

وإنما الخلاف فى ما إذا قام الوديع (الصبى أو المحجور) بإتلاف الوديعة ، أو أكلها أو استهلكها :-

٢١٧ـ ١ـ فذهب الإمام أبو حنيفة[٣] ومحمد بن الحسن[٤] ، والمالكية ، والشافعية فى قول عندهم ، وبعض الحنابلة ، الزيدية ، والإمامية فى قول عندهم ، إلى أنه إذا أَوْدَعَ شخصٌ عندصبى وديعة فأتلفها ، أو استهلكها فلا ضمان عليه[٥] ، واستدلوا على ذلك بما يأتى :

أ - إن مالك الوديعة إذا أودعها عند الصبى فأتلفها ، فإنه يعتبر مسلطاً له على الوديعة فلا يضمنها الوديع فى هذه الحالة ، قياساً على ما لو أقرض الصبى أو أشترى منه سلعة وأقبضه قيمة القرض ، أو ثمن السلعة فأتلفه ، فإنه لا يضمن[٦] .

ب - إن إيداع الصبى المحجور يعتبر إهلاكاً للمال معنى ، فكان فعل الصبى من الإتلاف رنحوه إهلاك مال قائم صورة لا معنى فلا يكون مضموناً عليه ، والدليل على ذلك : أنه لما وضع المالَ فى يد الوديع المحجور فقد وضعه فى يد من لا يحفظه عادة ولا يلزمه الحفظ

---

(١) البدائع : الصفحة نفسها ، روضة القضاة ٦١٥/٢ ، الزرقاني على المختصر ١٢٥/٦ ، الذخيرة ١٤٠/٩ العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٨٩/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٥/٦ ، مغني المحتاج ٨١/٣ ، المغني لابن قدامة ٢٧٩/٩ ، المبدع ٢٤٢/٥ ، البحر الزخار ١٦٨/٣ ، السل الجرار ٣٤١/٣ ، جامع المقاصد ٩/٦ ، مفتاح الكرامة ٧/٦ .

(٢) العزيز: الموضع نفسه ، الروضة: الموضع نفسه ، مغني المحتاج : الموضع نفسه .

(٣) سبقت ترجمته صـ ٩٨ من هذه الرسالة .

(٤) محمد بن الحسن : هو الإمام محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني .أبو عبد الله ، الفقيه الأصولي ، تلميذ الإمام أبي حنيفة وصاحبُهُ ، وناشرُ علمه ،وهو أكثر الحنفية تفريعاً قال عنه الشافعي : " ما رأيت أفصح منه ، كنت إذا رأيته يقرأ وكأن القرآن نزل بلغته " ولي القضاء في عهد الرشيد توفي - رحمه الله - سنة ١٨٩هـ ينظر : تاريخ بغداد ١٧٢/٢ وفيات الأعيان ١٨٤/٤ .

(٥) المبسوط ١١٨/١١ ، البدائع ٢٠٧/٦ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٢٥/٦ ، المدونة ١٥٢/١٥ العزيز شرح الوجيز ٢٨٩/٧ ، روضة الطالبين ٣٢٦/٦ ، مغني المحتاج ٨١/٣ ، المغني لابن قدامة ٢٧٩/٩ الإنصاف ٣٣٥/٦ ، المبدع في شرح المقنع ٢٤٢/٥ ، السيل الجرار ٣٤١/٣ ، البحر الزخار ١٦٨/٣ ، جامع المقاصد ٨/٦، ٩ ، مفتاح الكرامة ٧/٦ .

(٦) المدونة ١٥٢/١٥ ، العزيز: الموضع نفسه ، المبسوط: الموضع نفسه ، الروضة: الموضع نفسه .

شرعاً لأن الصبى ليس من أهل وجوب الشرائع عليه ، والدليل على ذلك أنه منع منه ماله ، ولو كان يحفظ المال عادة لدفع إليه[١] ، قال تعالى : " ... فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ...."[٢]

٢١٨- ٢ - وذهب الإمام أبو يوسف[٣] من الحنفية ، والشافعية فى الأظهر عندهم والقاضى أبو يعلى[٤] وابن قدامة[٥] من الحنابلة ، والشيعة الإمامية فى الراجح عندهم إلى أن الوديع يضمن فى هذه الحالة واستدلوا على بما يأتى :

أ - إن إيداع الصبى باطل لأنه استحفاظ من لا يحفظ فكأنه لم يودعه ولكنه جاء فأتلف ماله و استحفاظ من لا يحفظ يعتبر تضييعاً للمال فكأنه ألقاه على قارعة الطريق ، ولو فعل ذلك فأتلفه الصبى كان ضامناً ، فكذا هذا[٧] .

ب - إن الإتلاف لمال الغير سبب فى ضمانه إذا وقع بغير إذن ، والأسباب تعتبر من باب خطاب الوضع يشترك فيه الصغير والكبير[٨] .

ج - إن إيداع الصبى المحجور عليه إما أن يصح وأما أن ألا يصح ، وفى كلتا الحالتين يضمن ، فإن صح فاستهلاك الوديعة موجب للضمان ، وإن لم يصح فإن الحال بعد العقد يصير كالحال قبله ، ولو استهلكها قبل العقد لوجب عليه الضمان فكذلك بعده[٩] .

---

(١) البدائع ٢٠٧/٦ .

(٢) سورة النساء من الآية رقم ٦ .

(٣) أبو يوسف : هو الشيخ يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصارى الكوفى البغدادى صاحب الإمام أبى حنيفة ، كان فقيهاً محدثاً واسع العلم ، تولى القضاء لثلاثة من خلفاء بنى العباس المهدى والهادى والرشيد توفى سنة ١٨٢هـ ينظر البداية والنهاية ١٨٠/١٠ ، تذكرة الحفاظ ٢٩٢/١ وما بعدها .

(٤) القاضى أبو يعلى : سبق ترجمته صـ ٩٧ .

(٥) ابن قدامة : هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلى المقدسى الدمشقى الحنبلى أبو محمد موفق الدين ، فقيه من أكابر الحنابلة ، ولد سنة ٥٤١هـ بـ (جما عيل) من قرى نابلس بفلسطين ، تعلم فى دمشق ثم رحل إلى بغداد وقام بها نحو أربع سنين ، ثم عاد إلى دمشق وتوفى بها سنة ٦٢٠هـ ، له مؤلفات منها (المغنى شرح مختصر الخرقى) فى الفقه وكذلك (الكافى) و(روضة الناظر) فى أصول الفقه . ينظر : طبقات الحنابلة ١٣٣/٢ وما بعدها ، شذرات الذهب ٨٨/٥ .

(٦) المبسوط ١١٩/١١ ، البدائع ٢٠٧/٦ ، روضة الطالبين ٣٢٦/٦ ، نهاية المحتاج ١١٤/٦ ، المغنى لابن قدامة مفتاح الكرامة ٧/٦ .

(٧) المبسوط : الموضع نفسه .

(٨) المرجع السابق : الموضع نفسه ، مفتاح الكرامة ٧/٦ .

(٩) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ٢٠٧/٦ .

مناقشة أدلة الرأى الأول :- ويمكن مناقشة أدلة الرأى الأول القائل بعدم ضمان الصبى فى حالة ما لو أتلف الوديعة أو أكلها أو استهلكها بما يأتى :

١ – إن قياس الوديعة لدى الصبى على الشراء منه وتسليمه الثمن أو على اقراضه وتسليمه المال المُقْرَض قياس مع الفارق ، ووجه الفرق : أن تسليمه الثمن أو المال المقرض إذْنٌ له فى الاستهلاك ، ولا كذلك تسليم الوديعة[1] إذ تسليمها يعتبر إذناً فى الحفظ .

٢ – إن قولهم : "إن المودع لما وضع المال فى يد المحجور فقد وضعه فى يد من لا يلزمه الحفظ شرعاً ، لأن الصبى ليس من أهل وجوب الشرائع عليه"

أقول : إن اتلاف الوديعة يعتبر سبباً فى الضمان ، والسبب يعتبر من أقسام خطاب الوضع ، ومن المقرر أنه لا يشترط التكليف فى خطاب الوضع[2] .

٢١٩ - الرأى الراجح :- هو الرأى الثانى الذى يرى ضمان الوديع فى هذه الحالة ، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها عن المعارضة .

الفرع الثانى
الرد فى حالة تعدد الودعاء

٢٢٠ - إذا كان الوديع واحداً فلا إشكال فى ذلك ، إذ يقوم برد الوديعة إلى المودع أو من يقوم مقامه ، أما إذا كان الوديع أكثر من واحد :

فقد ذهب الحنفية إلى التفرقة بين ما إذا كانت الوديعة قابلة للقسمة ، وبين ما إذا لم تكن قابلة لذلك :

٢٢١ - فإذا لم تكن الوديعة قابلة للقسمة : كما لو كانت حيواناً أو سيارة ، ففى هذه الحالة إما أن يحفظها أحدهم بإذن الباقين ، فإذا انتهت الوديعة ، أو طلبها المودع ردها إليه وبرئوا جميعاً ، وإما أن يحفظوها مناوبة بطريق المهايأة من حيث الزمان ، فإذا انتهت الوديعة ، أو طلبها المودع ردها مَنْ كانت فى يده وبرئ الجميع ، وفى هاتين الصورتين إذا

---

(١) الروضة : الموضع نفسه ، نهاية المحتاج بشرح المنهاج : الموضع نفسه .

(٢) التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول للإمام الإسنوى صـ ١١٦ .

هلكت الوديعة بلا تعدٍ ولا تقصير فلا ضمان على واحد منهم ، أما إذا هلكت بتعد أو تقصير فيضمن المتعدى أو المقصِّر وحده ، ولا ضمان على غيره .

٢٢٢ـ أما إذا كانت الوديعة قابلة للقسمة: وذلك كما لو كانت الوديعة من المثليات فـإن الودعاء يقسمونها فيما بينهم ويحفظ كل واحد منهم حصته ، ويردها عند طلب المودع لـــها ولا يجوز لأيٍ منهم أن يسلم حصته لوديع آخر بدون إذْنِ المودع ، لأن المالك عندمــا أودع المال القابل للقسمة لأشخاص متعددين فقد رضى بثبوت يد كل واحد منهم على البعض دون الكل ، إذ رضاه بحفظ الاثنين لا يستلزم رضاه بحفظ الواحد ، وعلى ذلــك إذا ســلم أحــد الودعاء حصته لوديع آخر فهلكت دون تعد أو تقصير فلا ضمان على المتسلم لأنــه وديــع الوديع وهو لا يضمن أما المُسَلِّمْ فإنه يضمن حصته لتعديه بالدفع وهذا عند الإمام أبى حنيفة وهو ما أخذت به مجلة الحكام العدلية ، وأما عند الصاحبين : فإنه يجوز لكل واحــد مــن الودعاء أن يحفظ كل الوديعة بإذن الآخر ، لأن المالك رضى بأمانتهم جميعاً فــإذا طلبــها المالك ردها إليه وإذا هلكت بلا تعد أو تقصير فلا ضمان[1] .

وذهب المالكية إلى أنه إذا تعدد الودعاء فتنازعوا فيمن تكون بيده الوديعة ، جعلت بيد الأعدل منهم ، وبالتالى إذا طلبها المالك ردها إليه ، وإن حصل ما يقتضى الضمان ، كــان ضمانها على من كانت بيده ، ويحتمل أن يشاركه الودعاء الأخرون فى الضمان .

وإن تساوَوْا فى العدالة جعلت بأيديهم جميعاً وعليهم جميعاً يقع عبء ردها إلى مالكها[2] .

وإن لم يكن بينهم عدل نزعت من أيديهم ووضعت بيد عدل قياساً على ما لــو تعــدد الأوصياء ولم يكن بينهم عدل[3] .

ولكن من المالكية من يرى أن الوديعة لا تنزع من الودعاء إن لم يكن بينـــهم عــدل لأن الــنزع مختــص بالأوصيــاء ، لأن الايــداع مشــروع عنــد الــبر والفــاجر ولا يوصى الفاجر[4] .

---

(١) المبسوط ١١/١٢٥ ، البدائع ٦/٢٠٨ ، روضة القضاه ٢/٦٢٦ ، الفتاوى الهندية ٤/٢٧٩ ، حاشية ابــن عــابدين ٥/٧١١ ، مجمع الأنهر ٢/٣٤٢ ، درر الحكام ٢/٢٤٤ ، وكذلك المادة (٧٨٣) من مجلة الأحكام العدلية .

(٢) شرح الزرقانى على مختصر خليل ٦/١٢٦

(٣) المدونة ١٥/١٥٦ و ينظر مواهب الجليل ٥/٣٦٧ ، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل : الصفحة نفسها .

(٤) مواهب الجليل الموضع نفسه .

قال سيدى عبد الباقى الزرقانى[١] : « والظاهر أنها لا تنزع منهما – أى الوديعين – لرضا ربها بأمانتهما ، بخلاف الوصيين ، فإن الحاكم يعزلهما ، ويولى غيرهما »[٢] .

ولم أعثر على تفصيلات للمسألة فى كتب الفقه غير ما أوردت .

الفرع الثالث
جحد الوديع الوديعة

٢٧٣ـ تمهيد : قد يطالب المودعُ الوديعَ برد الوديعة فيجحدها ، فهل يعد الوديع – بجحده هذا – ضامناً للوديعة أم لا ؟ هذا ما سأتولى الإجابة عليه فى هذا الفرع : وذلك على النحو التالى :

٢٧٤ـ أولاً : تعريف الجحد :ـ المراد بالجحد هو إنكار الشىء مع العلم به ، ولعل الفارق بينه وبين النفى أن النافى إن كان صادقاً سمى الكلام نفياً ولا يسمى جحداً ، وإن كان كاذباً سمى نفياً وجحداً ، وعلى ذلك فكل جحد يعد نفيا ، بينما لا يعد كل نفى جحد[٣] ، وقال ابن القيم[٤] « ولا يكون الجحد إلا بعد الاعتراف بالقلب أو باللسان ...... وعلى هذا لا يحسن استعمال الفقهاء لفظ الجحود فى مطلق الإنكار – فى باب الدعاوى وغيرها ، لأن المنكر قد يكون محقاً فلا يسمى جاحداً »[٥] .

٢٧٥ـ ثانياً : مدى اعتبار جحد الوديع الوديعة موجباً لضمانه :

٢٧٦ـ تحرير محل النزاع : اتفق الفقهاء على أنه إذا طالب المودع الوديع برد الوديعة فأنكر أن يكون المودع قد أودعه ، فإن القول فى هذه الحالة يكون قول الوديع بيمينه[٦]

---

(١) عبد الباقى الزرقانى : هو عبد الباقى بن يوسف بن أحمد الزرقانى ، عالم محقق من أكابر المالكية ، ولد ومات بمصر له مؤلفات منها " شرح مختصر سيدى خليل " ، " شرح العزية " توفى فى رمضان سنة١٠٩٩ هـ . ينظر : شجرة النور الزكية صـ ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، الأعلام للزركلى ٢٧٢/٣ .

(٢) الزرقانى على المختصر : الموضع نفسه .

(٣)بدائع الفوائد لابن القيم ١١٨/٤ طبعة المطبعة المنيرية بمصر – بدون تاريخ ، المصباح المنير ١٧٢/١ و ينظر فى الإشارة إلى ما تقدم : عقد الوديعة فى الشريعة الإسلامية للدكتور نزيه حماد صـ ١٤ .

(٤) سبق ترجمته صـ٨٣ من هذه الرسالة .

(٥) بدائع الفوائد : الصفحة نفسها .

(٦) الفتاوى الهندية ٢٨٠/٤ ، شرح منح الجليل ٤٦٦/٣ ، روضة الطالبين ٣٤٣/٦ ، المبدع ٢٤٤/٥ .

وذلك لقول رسول الله ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر »[١]، ولأن المدعى عليه وهو الوديع متمسك بالأصل ، والأصل براءة الذمة من الإيداع فكان القول قوله .

كما اتفق الفقهاء - أيضاً - على أنه إذا طالب المودع الوديع برد الوديعة فجحدها، فأقام المودع بينة على الإيداع فإن الوديع - والحالة هذه - يعتبر ضامناً بجحده[٢] .

ـ وإنما كان الجحد موجباً للضمان لأنه خيانة ، حيث إن الوديع بإنكاره الوديعة يزعم أن يده على الوديعة ليست نيابة عن المالك ، فلا يكون أميناً فتصير يده عليها يد ضمان لا يد وديعة وأمانة[٣] .

ـ ولأن الوديع بجحده الوديعة صار متملكاً ، ولا يتملك أحدٌ مالَ الغير بغير رضاه إلا بالضمان[٤] .

ـ ولأن المودع لما طالبه برد الوديعة فقد عزله عن الحفظ ، والوديع لما جحد الوديعة فقد عزل نفسه عن الحفظ فانفسخ العقد ، فبقى مال الغير بيده بغير إذنه ، فيكون مضموناً عليه ، فإذا هلك تقرر الضمان[٥] .

ـ ولأن الوديع بجحده الوديعة صار مانعاً المودع عن ملكه مفوتاً عليه يده الثابتة حكماً فيكون كالغاصب[٦] .

٢٢٧ ـ شروط ضمان الوديع بالجحد : وإذا كان الفقهاء قد قرروا ضمان الوديع لو جحد الوديعة فأقام المودع بينة على الإيداع ، إلا أنهم قد اشترطوا لتضمينه فى هذه الحالة جملة من الشروط أهمها ما يأتى :

---

(١) سبق تخريجه صـ١٠٦ من هذه الرسالة .

(٢) البدائع ٢١٢/٦ ، مجمع الأنهر ٣٤٠/٢ ، المدونة ١٥١/١٥ ، الزرقانى على المختصر ١١٩/٦ ، التاج والإكليل ٢٥٨/٥ ، الأم للإمام الشافعى ٦٢/٤ ، روضة الطالبين ٣٤٢/٦ ، المبدع ٢٤٤/٥ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٤/٢ السيل الجرار ٣٤٣/٣ ، ٣٤٤ ، البحر الزخار ١٧٢/٤ ، الحدائق الناضرة ٤٤٣/٢١ ، مفتاح الكرامة ٣٧/٦ .

(٣) الحدائق الناضرة : الموضع نفسه ، مفتاح الكرامة: الموضع نفسه .

(٤) المبسوط : ١١٧/١١ .

(٥) البدائع : الموضع نفسه .

(٦) المبسوط : الموضع نفسه .

١ – أن ينكر الوديع أصل الإيداع ، فإذا ادعى الوديع حين مطالبة المودع له بالوديعة أن المالك قد وهبها أو باعها له وأنكر المودع ، ثم بعد ذلك هلكت الوديعة فلا ضمان على الوديع[١] .

٢ – أن يقع الجحد بحضرة المالك[٢] ، فإذا كان الجحد عند غير مالكها كأن قال له رجل : ما حال وديعة فلان ؟ فقال : ليس له عندى وديعة ، فقد اختلف الحنفية فى ذلك على قولين :–

القول الأول : وهو لأبى يوسف[٣] ويرى أنه لا ضمان على الوديع فى هذه الحالة لأن الجحد عند غير المالك يعتبر من باب الحفظ والصيانة عرفاً وعادة ، لأن مبنى الايداع على الستر والإخفاء ، فكان الجحد عند غير المالك حفظاً معنىً لما فيه من قطع طمع الطامعين[٤] ولأن الجحد سبب للضمان من حيث إنه يرفع العقد بالعزل ، ولا يملك الوديع أن يعزل نفسه بغير محضر من المودع أو طلب منه ، فلا يرتفع العقد بخلاف ما إذا كان بحضرته[٥] .

القول الثانى : وهو لزفر[٦] ويرى أن الجحد يعتبر سبباً للضمان سواء كان ذلك بحضرة المالك أو بحضرة غيره ، وذلك لأن ما هو سبب لوجوب الضمان لا يختلف بالحضرة والغيبة كسائر الأسباب[٧] .

---

(١) مجمع الأنهر : ٣٤٠/٢ .

(٢) لا يكتفى الشافعية لتضمين الوديع بسبب جحده الوديعة بوقوع الجحد بحضرة المالك ، بل لابد – عندهم – أن يقع السؤال عن الوديعة من المالك ، أما إذا وقع السؤال عن الوديعة من غير المالك فجحدها لم يضمن حتى ولو كان المالك حاضراً لأن ذلك زيادة فى حفظه. ينظر : إخلاص الناوى ٥٨٧/٢ ، روضة الطالبين ٣٤٢/٦ .

(٣) وإنما خُصَّ أبو يوسفَ بالذكر على الرغم من أن القول بعدم الضمان فى هذه المسألة قول الإمام وصاحبيه أبى يوسف ومحمد ، لأن هذا الفصل لم يكن مذكوراً فى مبسوط محمد – رحمه الله – وإنما ذكر فى اختلاف زفر ويعقوب (أبى يوسف) فأورده كذلك . ينظر : البناية فى شرح الهداية ٧٤٧/٧ ، وكذلك حاشية الشلبى على تبيين الحقائق ٧٩/٥ .

(٤) البدائع ٢١٣/٧ ، المبسوط ١١٧/١١ ، البحر الرائق ٢٧٧/٧ ، ٢٧٨ .

(٥) البدائع : الصفحة نفسها ، المبسوط : الموضع نفسه : البناية : الصفحة نفسها .

(٦) زفر : هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبرى ، أحد أصحاب أبى حنيفة من كبارهم ، جمع بين العلم والعبادة ، وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأى ، توفى سنة ١٥٨ هـ . ينظر : وفيات الأعيان ٧١/٢ ، شذرات الذهب ٢٤٣/١ .

(٧) البدائع ٢١٢/٧ ، مجمع الأنهر : الموضع نفسه .

٣ – أن يكون جحد الوديع الوديعة بعد طلب المودع لها ، فإن جحدها قبل طلب المودع لها وإنْ بحضرته فإنه لا يضمن ، لأن اخفاءها أبلغ في حفظها[١] .

٤ – أن ينقل الوديع الوديعة من المكان الذى كانت موجودة فيه وقت الإنكار ، فإذا لم ينقلها من مكانها فهلكت فلا ضمان عليه[٢] .

٥ – أن تكون الوديعة من المنقولات ، فإذا كانت عقاراً فلا تضمن بالجحد عند أبى حنيفة وأبى يوسف قياساً على الغصب لعدم تصور غصب العقار عندهما ، خلافاً لمحمد بن الحسن لأن الغصب يجرى فيه عنده ، فلو جحده كان ضامناً[٣] .

٦ – ألا يكون الجحد لمصلحة الوديعة ، فإن كان الجحد لمصلحة الوديعة بأن قصد به دفع ظالم أو مُتَغَلِّب فلا يضمن ، لأنه – والحالة هذه – محسن[٤] ، والله – تعالى – يقول « مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ »[٥] .

٧ – ألا يحضرها الوديع بعد الجحد لمالكها، لأنه لو جحدها ثم أحضرها ، فقال له صاحبها : دعها وديعة عندك فهلكت فإن أمكنه أخذها فإن الوديع لا يضمن ، لأنه إيداع جديد وإن لم يمكنه أخذها ضمن لأنه لم يتم الرد[٦].

٨ – ألا يكون جحده بعذر كنسيان أو غلط أو نحوهما ، فإن كان الجحد بعذر كنحو ما تقدم فإنه لا يضمن إنّ صدقه المالك[٧] .

٢٢٨ـ محل الخلاف : وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على ضمان الوديع فيما لو جحد الوديعة فأقام المودع بينة على الإيداع ، إلا أنهم قد اختلفوا فيما لو أقام الوديع – بعد ذلك – بينة على تلفها ، أو ردها .

---

(١) البحر الرائق ٢٧٧/٧ ، رد المحتار على الدر المختار ٥/ ٧٠٩ ، أسنى المطالب ٨٣/٣ ، روضة الطالبين ٣٤٢/٦ الحدائق الناضرة ٤٤٣/٢١ .

(٢) البحر الرائق : الموضع نفسه ، رد المحتار على الدر المختار : الموضع نفسه .

(٣) البحر الرائق : الموضع نفسه ، مجمع الأنهر ٣٤٠/٢ .

(٤) البحر الرائق: الموضع نفسه الدر المختار مع حاشية رد المحتار: الموضع نفسه الحدائق الناضرة ٤٤٣/٢١، ٤٤٤ ، أسنى المطالب : الموضع نفسه .

(٥) سورة التوبة من الآية رقم ٩١ .

(٦) الدر المختار مع حاشية رد المحتار: الموضع نفسه البحر الرائق ٢٧٧/٧ ، ٢٧٨ .

(٧) روضة الطالبين ٣٤٣/٦ ، أسنى المطالب الموضع نفسه مفتاح الكرامة ٣٧/٦ ، الحدائق الناضرة : الموضع نفسه .

٢٢٩ـ وصورة هذه المسألة : أن يجحد الوديع الوديعة فيقيم المودع عليه بينة على الإيداع ، فيقيم الوديع – بعد ذلك – بينة على هلاك الوديعة أو ردها ، فهل تقبل بينة الوديع على الهلاك أو الرد أم لا ؟

٢٣٠ – حكم هذه المسألة : يفرق الفقهاء فى هذه المسالة بين ما إذا كانت صيغة الجحد تتضمن انكاراً لأصل الإيداع ، وبين ما إذا كانت لا تتضمن انكاراً لذلك :

٢٣١ـ حكم ما لو كانت صيغة الجحد تتضمن إنكاراً لأصل الايداع : إذا كانت صيغة الجحد تتضمن انكاراً لأصل الإيداع ، كما لو قال الوديع للمودع : لم تودعنى شيئاً ، فأقام المودع بينة على الإيداع ، فادعى الوديع تلفها أو ردها ، لم يقبل قوله فى الرد أو التلف ولزمه ضمانها[١] .

ولعل السبب فى ضمان الوديع وعدم قبول قوله فى هذه الحالة أنه مكذب لإنكاره الأول ومعترف على نفسه بالكذب المنافى للأمانة[٢] ، ولأنه قد صار بالجحد متعدياً فضمنها ومن ضمن وديعة لم يسقط عنه الغرم بتلفها[٣] .

* **أما لو قال الوديع لم تودعنى شيئاً ، فأقام المودع بينة على الإيداع ، فأقام الوديع بينة على تلف الوديعة أو ردها ، فقد اختلف الفقهاء فى قبول بينة الوديع على رأيين :**

٢٣٢ – الرأى الأول : وهو للحنفية ، والمشهور عند المالكية ، ووجه عند الشافعية والحنابلة فى حالة ما إذا كان ما ادعاه من رد أو تلف قبل الجحود ، أو لم يعين معياداً للرد أو التلف **والشيعة الإمامية فى الأصح عندهم ويرون عدم قبول بينة الوديع فى هذه الحالة[٤] ويستدلون على ذلك بما يأتى :**

---

(١) المبسوط ١١٧/١١ ، البدائع ٢١٣/٦ ، الزرقانى على المختصر ١١٩/٦ ، التاج والإكليل ٢٥٨/٥ ، الوسيط للغزالى ٥١٣/٤ ، العزيز شرح الوجيز للرافعى ٣١٥/٧ ، وإنْ كان الرافعى يفرق بين دعوى الرد ودعوى التلف ، فلا يصدق الوديع فى دعوى الرد لتردد كلامه وظهور خيانته ، بينما يصدق فى دعوى التلف ، إلا أنه يلزمه الضمان كالغاصب . ينظر : العزيز الموضع نفسه ، وينظر فى القول بالضمان أيضاً المغنى لابن قدامة ٣٧١/٩ ، الإنصاف ٣٤٠/٦ مفتاح الكرامة ٣٧/٦ ، جامع المقاصد ٣٩/٦ .

(٢) المغنى لابن قدامة: الموضع نفسه ، الحاوى الكبير للماوردى ٣٧٧/٨ .

(٣) الحاوى الكبير : الصفحة نفسها .

(٤) المبسوط: الموضع نفسه، الفتاوى الهندية ٢٧٩/٤ ، ٢٨٠ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤٢٥/٣ ، شرح منح الجليل ٣٦٦/٣ ، شرح الزرقانى على المختصر: الموضع نفسه ، الوسيط فى المذهب: الموضع نفسه ، العزيز شرح –

١ - تناقض كلامه ، وذلك لأن جحده أصل الإيداع يمنعه من دعوى التلف فلا تقبل بينته[١] لأنه بقوله (ما اودعتنى) أنكر أنّ عنده وديعة تلفت ، فإذا أقام البينة على التلف فقد شهدت له البينة بشيء قد أنكره[٢] .

٢ - ولأن الوديع صار بالجحد ضامناً معترفاً على نفسه بالكذب المنافى للأمانة ، وهلاك المضمون فى يد الضامن يقرر عليه الضمان[٣] .

٢٣٣ - الرأى الثانى : وهو للمالكية فى قول مشهور عندهم أيضاً ، والشافعية فى الأظهر والحنابلة فى حالة ما إذا ادعى الوديع التلف أو الرد بعد الجحد ، والشيعة الإمامية فى قول عندهم ، ويرون قبول بينة الوديع فى هذه الحالة[٤] ، ويستدلون على ذلك بما يأتى :

١ - عموم قول الرسول ﷺ "البَيِّنَةُ عَلَىٰ المُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ "[٥] فإذا أقام الوديع البينة على هلاك الوديعة أو على ردها ، قبل قوله[٦] .

٢ - إن الوديع أمين ومن المقرر أنه لا ضمان على أمين[٧] .

٣ - القياس على عامل القراض ، فإنه إذا جَحَدَ مَالَ القِرَاضِ ، ثم أقام بينةً على رده ، فَإِنَّ البينة تقبل منه ، فكذلك هنا[٨] .

٤ - واستدل الحنابلة على قبول بينته إذا كان ما ادعاه من رد أو تلف بعد الجحد ، بأنه فى هذه الحالة لا يكون مكذباً لدعواه[٩] .

٢٣٤ - مناقشة أدلة القول الثانى : ويمكن لنا مناقشة أدلة الرأى الثانى بما يأتى :

-الوجيز : الموضع نفسه ، الحاوى الكبير : الموضع نفسه ، كشاف القناع ١٨١/٤ ، المبدع ٢٤٤/٥ ، جامع المقاصد ٤٠/٦ ، مفتاح الكرامة ٣٨/٦ .

(١) المبسوط : الموضع نفسه ، الفتاوى الهندية : الموضع نفسه ، أسنى المطالب ٨٣/٣ ، روضة الطالبين ٣٤٣/٦ .

(٢) مفتاح الكرامة ٣٧/٦ ، ٣٨ ، جواهر الكلام ١٤٩/٢٧ .

(٣) كشاف القناع : الصفحة نفسها ، المبدع - : الصفحة نفسها .

(٤) مراجع المذاهب السابق ذكرها : الصفحات نفسها .

(٥) سبق تخريجه ص ١٠٦ من هذه الرسالة .

(٦) مفتاح الكرامة ٣٨/٦ ، جواهر الكلام ١٤٩/٢٧ .

(٧) الزرقانى على المختصر ١١٩/٦ ، شرح منح الجليل ٤٦٦/٣ .

(٨) المرجعان السابقان : الموضع نفسه .

(٩) كشاف القناع ١٨١/٤ ، المبدع ٢٤٤/٥ .

١ – إن استدلالهم بحديث رسول الله ﷺ " البَيِّنَةُ عَلَىٰ المُدَّعِي .... " استدلال ليس في محله ، وذلك لأن الاستدلال به يكون صحيحاً إذا لم يناقض الوديع نفسه ، وهنا ناقض الوديع نفسه ، لأن جحده الإيداع ابتداءً يعتبر تكذيباً لبينته على رد الوديعة أو تلفها ، إذ كيف يدعى رد وديعة ، أو تلف وديعة أنْكَرَ قبل ذلك أن تكون أُودِعَتْ عنده ؟! .

٢ – إن القول بأن الوديع أمين في هذه الحالة قول غير مسلم ، وذلك لأنه إذا أنكر الإيداع ثم أقام بينة على تلف الوديعة أو ردها ، فإنه يعتبر مكذباً لإنكاره الأول ومعترفاً على نفسه بالكذب المنافى للأمانة[1] .

٣ – إن قياسهم الوديع – في هذه الحالة – على عامل القراض إنما هو قياس مع الفارق ووجه الفرق :« أن الوديعة محض أمانة فلما جحدها ثم أقام بينة بالرد بعد اقامة بينة بها عليه ، بقى لبينة الرد طرفان مرجحان ، طرفُ الأمانةِ مرجحٌ للقبول ، وطرفُ الجحد مرجحٌ لعدمه ، ولما جرى الخلاف في كون عامل القراض شريكاً أو أجيراً ترجح قبول بينته بالرد بعد جحده لاحتمال أن معنى جحده وفاؤه لربه ، وتمام عقد القراض وأنه ليس في ذمته عقد مؤتنف بعد العقد الأول »[2] .

٢٣٥ـ الترجيح : بعد عرض آراء الفقهاء في هذه الصورة ، وأدلتهم ومناقشة أدلة الرأى الثاني يتضح – والله أعلم بالصواب – أن الراجح هو الرأى الأول الذى يرى عدم قبول بينة الوديع في هذه الحالة ، وذلك لقوة أدلتهم ، ولأن القول بعدم قبول بينة الوديع هو الذى يتناسب مع حال الوديع من التناقض ، وتكذيب كلامه .

٢٣٦ـ حكم ما لو كانت صيغة الجحد لا تتضمن انكاراً لأصل الإيداع : أما إذا كانت صيغة الجحد لا تتضمن انكاراً لأصل الإيداع ، كما لو قال الوديع للمودع : مالك عندى وديعة أو مالك عندى شيء ، أو لا يلزمنى تسليم شيء إليك ، أو لاحق لك في يدى ، قبلت بينته[3] ، وذلك لأن قوله هذا لا ينافى ما شهدت به البينة ولا يكذبها ، لأن الوديع الذى يرد

---

(١) المغنى لابن قدامة ٣٧١/٩ ، الحاوى الكبير للماوردى ٣٧٧/٨ .

(٢) الزرقانى على المختصر – السابق : الموضع نفسه ، شرح منح الجليل – السابق : الموضع نفسه .

(٣) البحر الرائق ٢٧٨/٧ ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ٧١٠/٥ ، الزخيرة ١٨٥/٩ ، شرح منح الجليل ٤٦٦/٣ الوسيط في المذهب ٥١٣/٤ ، العزيز شرح الوجيز للرافعى ٣١٥/٧ ، الحاوى الكبير ٣٧٧/٨ ، المبدع ٢٤٤/٥ ، المغنى ٢٧٢/٩ ، كشاف القناع ١٨١/٤ ، جواهر الكلام ١٥٠/٢٧ ، جامع المقاصد ٤٠/٦ ، مفتاح الكرامة ٣٨/٦ .

الوديعة إلى المودع ، أو الذى تتلف الوديعة عنده بغير تفريط ، لا شىء لمالكها عنده ، ولا يستحق عليه شيئاً[١] .

غير أن هناك أمراً هاماً جديراً بالملاحظة ، وهو أنه إذا شهدت بينة الوديع بتلف الوديعة بعد الجحد ، أو مطلقاً فعلى الرغم من قبولها إلا أن الوديع – والحالة هذه – يضمن لأن جحده أوجب الضمان عليه كالغاصب[٢] .

الفرع الرابع
ادعاء الوديع رد الوديعة

٢٣٧ـ تقسيم : إذا ادعى الوديع رد الوديعة ، فإما أن يدعى ردها إلى المودع ، وإما أن يدعى ردها إلى وارثه:

٢٣٨ـ أولاً : ادعاء الوديع رد الوديعة إلى المودع :-

٢٣٩ـ تصوير المسألة : وصورة هذه المسألة أن يجىء المودع ليطلب من الوديع رد الوديعة إليه فيدعى الوديع أنهُ ردها إليه ، وينكر المودع ذلك ، فلمن يكون القول فى هذه المسألة ؟ ومن يصدق منهما ؟

٢٤٠ـ عرض آراء الفقهاء : تعددت آراء الفقهاء فى هذه المسألة إلى ثلاثة آراء وسوف أقوم – بعون الله تعالى – بعرض كل رأى من هذه الآراء على حدة ، ذاكراً أدلة كل منها ومناقشاً ما يحتاج منها إلى مناقشة ، ثم فى النهاية أرجح ما تطمئن إليه النفس بالدليل:

٢٤١ـ الرأى الأول : وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية ، والشافعية ، ورواية عن ابن القاسم[٣] من المالكية ، والحنابلة ، والظاهرية ، والزيدية ، والشيعة الإمامية فى قول عندهم

---

(١) المغنى : ٩/ ٢٧٢ ، كشاف القناع : ٤/ ١٨١ ، المبدع : ٥/ ٢٤٤

(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ١٨٠ ، العزيز : ٧/ ٣١٥ ، المغنى : الصفحة نفسها ، كشاف القناع : الصفحة نفسها .

(٣) ابن القاسم : هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتيقى المصرى ، شيخ ، حافظ حجة ، فقيه ، صحب الإمام مالكاً وتفقه به ، ولم يرو أحدٌ الموطأ عن مالك أثبت منه ، روى عن مالك المدونة ، وهى من أجَلِّ كتب المالكية ، توفى – رحمه الله – سنة ١٩١ هـ ، ينظر : وفيات الأعيان ٣/ ٣٦٢، ٣٦٣ ، شجرة النور الذكية صـ ٥٨ .

والثورى(١) ، وإسحاق(٢) ، ويرون أن القول فى هذه الحالة قولُ الوديع مع يمينه سواء قبض الوديعة من المودع ببينة أو بغير بينة(٣) .

جاء فى الفتاوى الهندية :« إذا اختلفا فقال المُودَعُ ...... رددتها إليك ، وقال المالك: بل اسْتَهْلَكْتَهَا ، فالقول قول المُودَع – الوديع – »(٤) .

وقال الشافعى(٥) فى الأم : « وإذا استَوْدَعَ الرجلُ الرجلَ الوديعةَ فاختلفا ، فقال المستوْدَع دفعتها إليك ، وقال المستودِع : لم تدفعها ، فالقول قول المستودَع .... »(٦)

وقال أبو الوليد بن رشد "الحفيد"(٧) : « وقد قيل عن ابن القاسم : إن القول قول الوديع وإن دفعها إليه ببينة »(٨) .

وقال ابن حزم(٩) : « والقول ...... فى ردها إلى صاحبها ... قولُ الذى أُودِعَتْ عنده مع يمينه سواء دُفِعَتْ إليه ببينة ، أو بغير بينه »(١٠) .

---

(١) سبقت ترجمته صـ ٨١ من هذه الرسالة .

(٢) **إسحاق** : هو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم التميمى الحنظلى المروزى ، الإمام ، الحافظ ، المتقن ، نزيل نيسابور وعالمها ، بل شيخ أهل المشرق ، قال عنه الإمام أحمد : (لا أعلم لإسحاق بالعراق نظيراً) توفى – رحمه الله – سنة٢٣٨ هـ ليلة النصف من شعبان ، ينظر : تاريخ بغداد ٣٤٥/٦ ، ميزان الاعتدال ١٨٣/١، تهذيب التهذيب ٢١٦/١ .

(٣) اختلاف العراقين لأبى يوسف وهو مطبوع بهامش كتاب الأم ٦١/٤ ، المبسوط ١١٣/١١ ، بدائع الصنائع ٢١١/٦ حاشية الشلبى على تبيين الحقائق ٧٧/٥ ، الأم للإمام الشافعى٦١/٤ ، روضة الطالبين ٣٤٦/٦ ، تحفة المحتاج ١٢٦/٧ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٥٧/٢ ، وكذلك القوانين الفقهية لابن جزى صـ٣٧٩ ، المقدمات والممهدات ٤٥٩/٢ المغنى لابن قدامة ٢٧٣/٩ ، كشاف القناع ١٧٩/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٥/٢ ، المحلى ٢٧٧/٨ ، البحر الزخار ١٧٢/٤ ، التاج المذهب ٣٤٠/٣ ، ٣٤١ ، جواهر الكلام ١٤٨/٢٧، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٢٥٠/٤ الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة ٤٤٢/٢١ .

(٤) ٢٨٠/٤ .

(٥) الشافعى : سبقت ترجمته صـ٨٤ من هذه الرسالة .

(٦) ٦١/٤ .

(٧) **ابن رشد "الحفيد"**:هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد فقيه مالكى فيلسوف طبيب من أهل قرطبة بالأندلس ، قال عنه ابن الأبَّار:(كان يُفْزَعُ إلى فتاواه فى الطب كما يفزع إلى فتاواه فى الفقه) لقب بالحفيد تمييزاً له عن جده ، ولد سنة ٥٢٠ هـ ، وتوفى – رحمه الله – سنة ٥٩٥ ، ينظر : شذرات الذهب ٣٢٠/٤ ، الأعلام ٣١٨/٥

(٨) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٥٧/٢ .

(٩) سبقت ترجمته صـ ٤٣ من هذه الرسالة .

(١٠) المحلى ٢٧٧/٨ .

أدلة هذا الرأى : ويستند هذا الرأى فيما ذهب إليه من قبول قـول الوديـع مطلقـاً سواء قَبَض الوديعةَ ببينة ، أو بغير بينة إلى ما يأتى :

١ - إن الأصل فى الوديع أنه أمين ، والمالك يدعى عليه أمـراً عارضـاً وهـو التعـدى والوديع مستصحب لحال الأمانة ، فكان متمسكاً بالأصل ، فكان القول قوله[١].

٢ - إن الوديع بقبوله الوديعة ليحفظها للمودع يعتبر محسناً ، وقابضاً لمصلحة المودِع[٢] فلو جعلنا القول فى هذه المسألة للمودع ، لجعلنا له على الوديع سـبيلاً وهـو محسـن ، والله - سبحانه وتعالى - يقول : « مَا عَلَى المُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ »[٣].

٣ - ولأن الوديع لا منفعة له فى قبض الوديعـة فيقبـل قولـه بغـير بينـة ، كمـا لـو أَوْدَعَ بغير بينة[٤].

* وإنما كان القول قول الوديع بيمينه على الرغم من كون الوديع أميناً، لأن التهمـة لا تزال باقية ، فيستحلف لنفيها عنه[٥].

٧٤٢ ـ الرأى الثانى : وهو للشيعة الإمامية فى رأى عندهم ، وحاصلـه : أن القـول قـول المودِع بيمينه ، ولا يصدق الوديع إلا ببينة مطلقاً ، أى سواء كان الوديع قد قبض الوديعـة ببينة أو بغير بينة[٦].

أدلة هذا الرأى : ولعل مستند هذا الرأى فى قبول قول المـودِع بيمينـه ، هـو أن الوديع مدعٍ للرّد ، والمودع منكر له ، فكان القول قول المودع بيمينه عملاً بقول رسـول الله ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر »[٧].

٧٤٣ ـ الرأى الثالث :- وهو للمالكية ، والإمام أحمد فى رواية ، ويرون التفرقة بين ما إذا كان الوديع قد قبض الوديعة من المودِع ببينة ، وبين ما إذا كان قد قبضها بغير بينة ، فيقبل

---

(١) بدائع الصنائع ٢١١/٦ .

(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٢٥٠/٤ ، رياض المسائل ٥٢٠/٥ ، جواهر الكلام ١٤٨/٢٧ ، الحدائق الناضرة ٤٤٢/٢١ .

(٣) سورة التوبة من الآية رقم ٩١ .

(٤) المغنى لابن قدامة ٩/ ٢٧٣ ، كشاف القناع ١٧٩/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٥/٢ .

(٥) المبسوط للسرخسى ١١٣/١١ ، البدائع: الموضع نفسه .

(٦) رياض المسائل ٥٢٠/٥ ، جواهر الكلام ١٤٨/٢٧ ، الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة ٤٤٢/٢١ .

(٧) سبق تخريجه صـ ١٠٦ من هذه الرسالة .

قوله بيمينه فى الحالة الثانية دون الأولى[١]

أدلة هذا الرأى: ويستند هذا الرأى فيما ذهب إليه من عدم قبول قول الوديع فى الرد إلا ببينة إذا كان قد قبض الوديعة ببينة[٢]، وقبول قوله بغير بينة إذا كان قد قبضها بغير بينة.

أقول : يستند هذا الرأى إلى ما يأتى :

١ – إن المودع لما أشهد على الوديع عند الإيداع ، فقد جعله أميناً فى الحفظ دون الرد فإذا ادعى الوديع الرد ، فإنه يعتبر مدعياً ما ليس أميناً فيه ، فيضمن[٣] .

قال ابن رشد " الجد "[٤] : « فالأمانة التى تكون بين المخلوقين ، أمرَهم الله فيها بالتقوى ، والأداء ، ولم يأمرهم بالإشهاد ، كما فعل فى ولىّ اليتيم ، فدلّ ذلك على أنهم مؤتمنون فى الرد إلى من ائتمنهم دون إشهاد فوجب أن يصدق المستودَع فى دعواه رد الوديعة مع يمينه إن كذبه المودِع ، كما تصدق المرأة فيما ائتمنها الله عليه مما خلَق فى رحمها من الحيض والحمل لقوله تعالى : "وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ

---

(١) بداية المجتهد٢/٢٥٧ ، الذخيرة للقرافى ٩/١٤٥ ، المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضى عبد الوهاب ٢/١٨٢ شرح الزرقانى على المختصر ٦/١٢٣ ، حاشية العدوى على أبى الحسن ٢/٢٥٣ ، شرح الخرشى على مختصر خليل وحاشية العدوى عليه ٤/٣٣٣ طبعة المطبعة الخيرية الطبعة الأولى ١٣٠٨ هـ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير٣/٤٣٠ ، وينظر أيضاً : البهجة شرح التحفة لابن عبد السلام *التسولى* ٢/٢٦٤ مطبعة الشرق بدون تاريخ ، حُلَى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم : للتاودى ٢/٢٦٤ مطبوع بهامش البهجة ، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك : للصاوى ٢/٧٦٣ طبعة دار إحياء الكتب العربية بدون تاريخ ، وينظر أيضاً : القواعد لابن رجب صـ ٦٢ الانصاف ٦/٣٣٨ ، المبدع ٥/٢٤٢ ، إعلام الموقعين لابن القيم ٤/٨ طبعة مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٧٤ هـ

(٢) ويشترط المالكية فى هذه البينة أن تكون مقصودة للتوثق أى : يقصد بها ألا يقبل قول الوديع بالنسبة لرد الوديعة إلا ببينة ، فإذا كانت هذه البينة غير مقصودة ، أو مقصودة لمعنى أخر غير التوثق كما لو أشهد خوفاً من موت الوديع ليأخذها من تركته ، أو أشهد بناء على طلب الوديع على أنها وديعة خشية أن يدعى المودع فيما بعد أنها سلف ، فإن قوله فى الرد يقبل بغير بينة . يراجع فى هذا المعنى : المدونة ١٥/١٤٨ ، المقدمات الممهدات ٢/٤٥٩ ، الذخيرة ٩/١٤٦ *مواهب الجليل* ٥/٢٦٤ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه٣/٤٣٠ .

(٣) الذخيرة للقرافى ٩/١٤٥ .

(٤) ابن رشد " الجد " :-هو محمد بن أحمد بن رشد ، قاضى الجماعة بقرطبة ، بها ولد ، وبها توفى ، من أعيان المالكية وهو جد ابن رشد الفيلسوف المشهور ، ولد سنة ٤٥٠ هـ وتوفى سنة ٥٢٠ هـ ، ينظر فى هذا : شذرات الذهب ٤/٦٢ ، الديباج المذهب لابن فرحون صـ ٣٧٨ .

إنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ... »[١] ، إلا أن يكون دفعها إليه بإشهاد ، فيتبين أنـه إنما ائتمنه على حفظها ولم يأتمنه على ردها ، فيصدق فى الضياع الـذى ائتمنـه عليـه ، ولا يصدق فى الرد الذى استوثق منه ، ولم يأتمنه عليه»[٢] .

٢ - إن الغالب فيمن شُهِدَ عليه بشىء أن يجتهد فى دفع تلك الشهادة عنه بما يدفعها بحيث إذا لم يفعل تعينت التهمة الموجبة للضمان[٣] .

٣ - ولأنه إذا قبض الوديع الوديعة ببينة مقصودة للتوثق ، ولم نُضَمِّنِ الوديع عند ادعائه الرد لانتفت فائدة هذه البينة ، إذ فائدتها ألا يقبل قول الوديع فى الرد إلا ببينة[٤] .

٤ - إن الأصل فى اليد الضمان ، لقول رسول الله ﷺ : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ »[٥] ، وقد خولف هذا الحديث فيما إذا قبضها بغير بينة للإجماع فبقى هذا الحديث على مقتضاه فى صورة النزاع[٦] ، وهى حالة ما إذا قبضها الوديع ببينة مقصودة للتوثق .

٢٤٤ - المناقشة :

أ - مناقشة أدلة الرأى الأول : يمكن لنا مناقشة أدلة الرأى الأول بما يأتى :

١ - إن قياس القبض ببينة على القبض بغير بينة ، بجامع عدم المنفعة العائدة على الوديع من الوديعة فى كلٍ ، لنثبت اعتبارَ قولِ الوديع للحالة الأولى كما هو ثابت للثانية قياس مع الفارق .

ووجه الفرق : أن القبض بالبينة حاث على الإشهاد عند الرد فى مجرى العادة ،فلما خولفت العادة اتهم ، بخلاف القبض بغير بينة فلا ضرورة تدعو إلى الإشهاد ، فافترقا[٧].

---

(١) سورة البقرة من الآية رقم ٢٢٨ .

(٢) المقدمات الممهدات ٤٥٩/٢ .

(٣) الذخيرة ١٤٥/٩ .

(٤) المرجع السابق : الموضع نفسه .

(٥) سبق تخريجه ص ١٦٠ من هذه الرسالة .

(٦) الذخيرة : الموضع نفسه .

(٧) المرجع السابق : الموضع نفسه .

٢ – إن استصحاب حال الأمانة عند الوديع ، إنما هو معارض بالتهمة الناشئة عن مخالفة العادة ، فيما إذا كان القبض ببينة .

٣ – إن القول بأن الوديع محسن ، وقابض لمصلحة المودع ، ولو جعلنا القول للمودع لجعلنا له على الوديع سبيلاً وهو محسن. **أقول** : هذا إنما يكون صحيحاً فيما إذا قبض الوديع الوديعة بغير بينة مقصودة للتوثق ، أما وقد قبضها بهذه البينة ، فإن القول – والحالة هذه – يكون قول المودع ، ولا يقبل قول الوديع إلا ببينة ، وإلا لما كان لهذه البينة أية فائدة ، إذ فائدتها ألا يقبل قول الوديع فى الرد إلا ببينة[1] .

ب – مناقشة أدلة الرأى الثانى :-

ويناقش استدلال الرأى الثانى بالخبر الذكور ، بأن الوديع من حيث كونه مودعاً وقابضاً لمصلحة المالك يكون القول قوله بيمينه كما هى قاعدة الأمين دائماً ، وعلى هذا يعتبر عدم الضمان بالنسبة للأمين استثناءً على الحكم الذى يقرره هذا الخبر بالنصوص الكثيرة الدالة على ذلك[2] .

٢٤٥ـ الترجيح : بعد عرض آراء الفقهاء ، وأدلة كل رأى ، ومناقشة أدلة الرأيين الأول والثانى – يتضح لى – والله أعلم – أن الرأى الراجح هو الرأى الثالث الذى يقرر عدم قبول قول الوديع فى ادعائه رد الوديعة إلا ببينة ، إذا كان قد قبضها عند الإيداع ببينة ، وذلك لأن المودع لما أشهد عليه عند الإيداع ، اعتبر أنه قد ائتمنه فى الحفظ دون الرد. أضف إلى ذلك – كما يقرر أصحاب الرأى الثالث – أنه إذا قُبِلَ قوله فى الرد بغير بينة مع قبضه الوديعة عند الايداع ببينة ، لما كان للبينة التى أقامها المودع عند الإيداع أية فائدة خصوصاً إذا كانت هذه البينة مقصودة للتوثق (أى يقصد بها ألا يقبل قول الوديع فى الرد إلا ببينة) كما يشترط أصحاب هذا الرأى ، خصوصاً فى هذا العصر الذى خربت فيه ذمم كثير من الناس وقل فيه دينهم .

٢٤٦ـ ثانياً : ادعاء الوديع رد الوديعة إلى وارث المودع : وقد سبق تفصيل الكلام فى هذه المسألة عند الكلام عن نزاع الوديع مع ورثة المودع فى رد الوديعة ، فنحيل إليه[3] .

---

(١) الزخيرة ٩/١٤٥ .

(٢) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار – للإمام الشوكانى ٣/٣٤٤ ، رياض المسائل ٥/٥٢٠ ، جواهر الكلام ٢٧/١٤٨ ، الحدائق الناضرة ٢١/٤٤٢ .

(٣) براجع آنفاً صـ ١٤٢ بند ١٦٤ وما بعده من هذه الرسالة .

الفرع الخامس
ادعاء الوديع تلف الوديعة

٢٤٧ـ تصوير المسألة : وصورة هذه المسألة أن يطالب المودع الوديع برد الوديعة إليه فيدعى الوديع أنها قد تلفت ، وينكر المودع ذلك ، فلمن يكون القول فى هذه المسألة ؟

٢٤٨ ـ حكم المسألة : إذا ادعى الوديع أن الوديعة قد تلفت أو ضاعت بغير تعدٍ منه أو تفريطٍ ، وكذبه المودع ، فإن القول فى هذه الحالة قول الوديع سواء كان قد قبضها ببينة أو بغير بينة ، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء[1] .

قال ابن المنذر[2]: " أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المودَع ـ الوديع ـ إذا أحرز الوديعة ، ثم ذكر أنها ضاعت أن القول قوله "[3] .

وجاء فى المغنى : " والمودَع ـ الوديع ـ أمين ، والقول قوله فيما يدعيه من تلف الوديعة بغير خلاف "[4] .

وإنما كان القولُ قولَ الوديع لأن المالك يدعى عليه ـ مع كونه أميناً ـ أمراً عارضاً وهو التعدى ، والوديع مستصحب لحال الأمانة فكان متمسكاً بالأصل فكان القول قوله[5] .

---

(١) المبسوط ١١٣/١١ ، البدائع ٢١١/٦ ، روضة القضاة ٦٢٤/٢ ، الزرقانى على المختصر ١٢٣/٦ ، المقدمات الممهدات ٤٥٩/٢ ، القوانين الفقهية صـ ٣٧٩ ، الوسيط فى المذهب للغزالى ٥١٤/٤ ، التهذيب للبغوى ١٢٧/٥ المغنى لابن قدامة ٢٧٣/٩ ، المبدع ٢٤٣/٥ ، المحلى لابن حزم ٢٧٧/٨ ، السيل الجرار ٣٤٤/٣ ، التاج المذهب لأحكام المذهب ٣٤١/٣ ، جامع المقاصد ٤٨/٦ ، مفتاح الكرامة ٤٦/٦ ، ومما تجدر الإشارة إليه والتنبيه عليه أن الشافعية والحنابلة يفرقون بين ما إذا كان الوديع قد ذكر سبباً خفياً للهلاك أو الضياع كالسرقة أو لم يذكر سبباً ، وبين ما إذا كان قد ذكر سبباً ظاهراً كالحريق والغارة والسيل والسطو المسلح وغير ذلك ، فإذا كان الوديع قد ذكر سبباً خفياً للهلاك أو التلف أو لم يذكر سبباً كان القول قوله بيمينه ، أما إذا ذكر سبباً ظاهراً فلا يصدق إلا ببينة ، فإن عجز عن إقامة البينة على السبب الظاهر ضمن لأن إثبات السبب الظاهر أمر لا صعوبة فيه ، غير أنه يغنى عن هذه البينة ثبوت السبب الظاهر بالاستفاضة أو المشاهدة ، فإذا علم القاضى السبب الظاهر بالاستفاضة قبل قوله بيمينه عند الحنابلة وبغير يمينه عند الشافعية . ينظر : العزيز شرح الوجيز ٣١٨/٧ ، الوسيط للغزالى : الموضع نفسه ، شرح منهج الطلاب ، وحاشية الجمل عليه ١٩٤/٦ ، ١٩٥ ، كشاف القناع ١٧٩/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٥/٢ ، ٤٥٦ .

(٢) سبقت ترجمته صـ ٤٨ .

(٣) الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢٥٤/١ .

(٤) ٢٧٣/٩ .

(٥) البدائع : الموضع نفسه .

٢٤٩ - *وإذا كان القول فى هذه المسألة - قول الوديع - فهل لا بد من يمينه لكى يقبل قوله أم أن قوله يعتبر مقبولاً بلا يمين يحلفه ؟

٢٥٠ - اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة آراء :

٢٥١ - الرأى الأول : وهو للإمام أحمد(١) فى رواية عنه ويرى أن الوديع يقبل قوله فى دعوى التلف دون يمين يحلفه(٢) .

٢٥٢ - الرأى الثانى : وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية فى المشهور عندهم والشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية والزيدية ، ويرون أن الوديع يقبل قوله فى دعوى التلف بيمينه(٣) .

وقد علل الكاسانى(٤) ضرورة حلف الوديع فى دعوى التلف على الرغم من كونه أميناً بقوله : « لأن التهمة قائمة فيستحلف لنفى التهمة »(٥) ، ولأن الوديع - كما قال ابن حزم(٦) : « مدعًى عليه وجوب غرامة ، وقد حكم رسول الله - ﷺ - بأن اليمين على من ادُّعِىَ عليه »(٧)

٢٥٣ - الرأى الثالث : وهو للمالكية فى المشهور عندهم ويرون التفرقة بين ما إذا كان الوديع متهماً أم لا ، فيحلف المتهم(٨) سواء حقق عليه رب الوديعة الدعوى أو اتهمه ، أما

---

(١) سبقت ترجمته صـ ٨٠ من هذه الرسالة .

(٢) المبدع ٢٤٣/٥ ، الانصاف ٣٣٨/٦ .

(٣) المبسوط ١١٣/١١ ، البدائع المرجع السابق : الصفحة نفسها ، التفريع لابن الجلاب ٢٧٠/٢ ، القوانين الفقهية صـ ٣٧٩ ، روضة الطالبين ٣٤٦/٦ ، التهذيب للبغوى ١٢٧/٥ ، المغنى لابن قدامة المرجع : الموضع نفسه ، المبدع : الموضع نفسه ، المحلى ٢٧٧/٨ ، السيل الجرار ٣٤٤/٣ ، التاج المذهب ٣٤١/٣ ، جامع المقاصد ٤٨/٦ ، مفتاح الكرامة ٤٦/٦ .

(٤) الكاسانى : هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاسانى الحنفى الملقب بملك العلماء ، من مؤلفاته كتاب " بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع " فى الفقه الحنفى ، توفى - رحمه الله - سنة ٥٨٧ هـ . ينظر الفكر السامى ١٩/٤ .

(٥) البدائع ٢١١/٦ .

(٦) سبقت ترجمته صـ ٣٣ من هذه الرسالة .

(٧) المحلى ٢٧٧/٨ .

(٨) - المتهم - هو من عرف بالتساهل فى أمر الوديعة ، وقيل : هو من ليس من أهل الصلاح . ينظر : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤٣٠/٣ ، شرح الزرقانى على المختصر ١٢٣/٦ .

غير المتهم فلا يحلف إذا لم تحقق عليه الدعوى وأما إذا حققت عليه الدعوى فإنه يحلف[١]

ولعل مستندهم في هذه التفرقة أن المتهم قد يكذب في دعوى التلف ، فلا بـد مـن تحليفه ، أما غير المتهم فيبقي علي أصل الأمانة فلا حاجه لتحليفه .

٢٥٤ ـ مناقشة وترجيح : بعد عرض آراء الفقهاء في هذه المسأله يتضح لى – والله أعلم بالصواب – أن الرأي الراجح هو الرأي الثاني الذي يرى أنه إذا طالب المودع الوديع بـرد الوديعة فادعي تلفها أ وهلاكها كان القول قول الوديع بيمينه ، وذلك لقوة أدلتهم .

* أما الرأى الأول : الذي يرى أن الوديع يقبل قوله بلا يمين فالظاهر أنه اعتمد علي بقاء أصل الأمانة لدى الوديع ، ولكن الوديع فى هذه الحالة متهم من قبل المودع فيستحلف لنفـي التهمة[٢] ،ولأن المودع - والحالة هذه -يدعى على الوديع وجوب الغرامة[٣] ، وقـد قـال رسول الله ﷺ : « ... واليمين على المدعى عليه »[٤]

* وأما الرأى الثالث الذى يفرق أصحابه " وهم المالكية " بين المتـهم وغـير المتـهم فيحلف المتهم عندهم دون غيره ، فقد رد عليه " ابن حزم "[٥] بقوله : « إن مالكاً فرق بيـن الثقة وغير الثقة فرأى أنّ لا يمين على الثقة ، وهذا خطأ ، لأن رسول الله ﷺ إذْ أوجـب اليمين على من ادُّعِيَ عليه لم يفرق بين ثقة وغير ثقة ، والمالكيون موافقون لنـا فـى أن نصرانياً أو يهودياً أو فاسقاً من المسلمين مُعْلنَ الفسق يدعى ديناً على صاحب من الصحابـة رضى الله عنهم ولا بينة له وجبت اليمين على الصاحب ، ولا فرق بين دعوى جحد الدين وبين دعوى جحد الوديعة أو تضييعها »[٦].

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٣/ ٤٣٠ ، حاشية البنان على شرح الزرقانى ٦/١٢٣ ، ولعل السبب فى تفريق المالكية بين دعوى الرد من الوديع ودعوى التلف حيث يوجبون اليمين عليه في الأولي سواء أكان متهماً أو غير متـهم ، بينما لا يوجبون عليه اليمين في الثانية إلا إذا كان متهماً، هو أن رب الوديعة في دعوى الرد يدعى يقيناً أن الوديع كـاذب فيحلف سواء كان متهماً أو غير متهم ، أما في دعوي التلف أو الضياع فلا علم لرب الوديعة بحقيقة دعواه ، وإنما هـو معلوم من جهة الوديع فلا يحلف إلا إذا كان متهماً ، ينظر : شرح منح الجليل ٣/٤٧٧ ، الزخيرة ٩/١٤٦ .

(٢) البدائع ٦/٢١١ .

(٣) المحلى ٨/٢٧٧ .

(٤) سبق تخريجه صـ١٠٦ من هذه الرسالة .

(٥) سبقت ترجمته صـ٢٣ من هذه الرسالة .

(٦) المحلى : الموضع نفسه .

المطلب الثانى
رد الوديعة بواسطة الوديع فى القانون المدنى

٢٥٥ ـ الوديع هو المدين بالالتزام برد الوديعة ، لذا فإن الأصل أن يقوم هو بالوفـاء بـه[١] ولكن ما هى الأهلية التى يجب توافرها فى الوديع حتى يجب عليه الرد ؟ وكيف يكون الـرد فى حالة تعدد الودعاء ؟ هذا ما سأتولى الأجابة عليه – بإذن الله – فيما يأتى :

٢٥٦ –أولاً : أهلية الوديع لرد الوديعة : لما كان الوديع يلتزم بحفظ الوديعة وردها عنـد طلبها ويُسْأل عن تقصيره فى هذا الصدد ، فإنه يجب أن يكـون أهـلاً لأن يلـتزم بـهذه الالتزامات فيشترط إذَنْ أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة أى أهلية التصـرف والالـتزام ، ولا تكفى أهلية الإدارة[٢]

٢٥٧ ـ رد الوديعة إذا كان الوديع ناقص الأهلية : إذا كان الوديع ناقص الأهليـة بـأن كان صبياً مميزاً حتى ولو كان مأذوناً لـه فـى الإدارة أو فـى حكمـه ، فـإن الوديعـة – والحالة هذه – تكون قابلة للإبطال ، ويستطيع الصبى المميز بعد بلوغه سن الرشـد ، أو وليه قبل ذلك أن يطلب إبطال الوديعة ، فإذا فعل الصبى أو وليه ذلك ، فإنـه يتحلـل مـن التزاماته ، ولا يرجع عليه المودع إلا بمقدار ما انتفع به طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب ، فإذا أضاع الشىء المودع أو انتقل من يده إلى يد شخص أخر ، أو أتلفه الغير لم يكن مسـئولاً عن رده سليماً إلى المودع ، ولا يرجع الأخير عليه إلا بمقدار ما انتفع[٣] .

أما المودع فلا يستطيع أن يطلب إبطال العقد ، وذلك لأن الإبطال قد شرع لحمايـة ناقص الأهلية وهو الوديع فى هـذه الحالـة ، ومـا ذلـك إلا تطبيقـاً للقواعـد العامـة المقررة فى البطلان[٤] .

---

(١) أ . د عبد الفتاح عبد الباقى : دروس فى أحكام الالتزام صـ ٢٢١ طبعة ١٩٩٢ أ . د سعيد عبد السلام : أحكام الالتزام والاثبات صـ ٢٦٢ طبعة سنة ٢٠٠٠ .

(٢) أ . د محمـد كـامل مرسـى صـ ٥٦٧ ، أ . د محمـد علـى عرفـة صـ ٤٥٨ ، أ . د عبـد الـرزاق السنهورى ٧-١ /٦٩٣ .

(٣) المراجع السابقة : المواضع نفسها .

(٤) أ . د محمد إبراهيم دسوقى : مصادر الالتزام صـ ١٧٢ ، أ . د عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام صـ ٢٨٣ ، أ . د جميل الشرقاوى : النظرية العامة للالتزام – الكتاب الأول : مصادر الالتزام صـ ٢٤٨ ، وينظر أيضاً : أ . د محمد كامل مرسى فى الموضع نفسـه ، أ . د محمد على عرفة : الموضع نفسـه وكذلك المادة ١٣٨ من القانون المدنى .

أما إذا لم يتمسك ناقص الأهلية بالبطلان المقرر لمصلحته ، وفضل إبقاء الوديعة فإنه يصبح بذلك مطالباً بسائر الالتزامات التى تترتب على العقد ، إذ لا يسوغ لــــه أن يتمســـك بالعقد دون الالتزام بمقتضاه[١] .

وإذا تمسك الوديع ناقص الأهلية بالابطال ، فإن ذلك لا يعفيه من رد الشيء إذا كـــان باقياً فى حيازته ، وأقيمت الدعوى من المودع باسترداده ، لأن امتناع الوديع عن الرد – فى هذه الحالة – يعتبر غصباً ،ونقص الأهلية وإن كان يعفى من المسئولية العقديـــة إلا أنـــه لا يعفى من المسئولية عن الجرائم وما شابهها[٢] .

٢٥٨ ـ ثانياً : كيفية الرد فى حالة تعدد الودعاء : إذا كان الوديع واحداً فإنه يجب عليـــه أن يرد الوديعة متى طلبها المودع[٣] ، فإذا لم يرد كان للمودع الحق فى استردادها بدعـــوى الوديعة ، وهى دعوى شخصية تنشأ عن عقد الوديعة ، يطلب فيها المودع استرداد الوديعـــة عينها وملحقاتها وثمارها ، كما يحق للمودع إذا كان مالكاً للوديعة أن يرفع علـــى الوديـــع دعوى الاسترداد العينية " دعوى الاستحقاق " وهى دعوى ملكية ، وله فى سبيل ذلـــك أن يوقع على الشيء المودع إذا كان منقولاً حجزاً تحفظياً تطبيقاً لأحكام المادة ٣١٨ من قـــانون المرافعات ، والتى تنـــص إلـــى أنـــه : " لمـــالك المنقـــول أن يوقـــع الحجـــز التحفظـــى عليه عند من يحوزه "[٤] .

فإذا تعدد الودعاء وكان الشيء المودع فى يد واحد منهم جاز رفع الدعـــوى عليـــه وحده ، إذ هو ملزم بالرد دون حاجة إلى رضاء الآخرين ، لأنه ليس لهم أن يعترضوا على الرد ، أما من لم يكن الشيء المودع فى يده ، فيجوز للوديع رفع دعوى الاســـترداد عليـــه ولكن بمقدار نصيبه فقط ، ولا يكون الودعاء متضامنين فى الالتزام بالرد[٥] ، وذلك لأن

---

(١) أ . د محمد كامل مرسى السابق صـــ ٥٦٧ ، أ . د محمد على عرفة السابق صـــ ٤٥٨ ، أ . د عبد الرزاق السنهورى ٧-٩٣/١ هامش ٢ .

(٢) أ . د جميل الشرقاوى : صـــ ٥١٧ ، أ . د عبد المنعم فرج الصدة : صـــ ٤٥٧ وما بعدها ، الدكتور محمد إبراهيم الدسوقى : صـــ ٣١٠ وما بعدها .

(٣) أ . د عبد الرزاق السنهورى ٧-٧١٧/١ ، أ . د محمد على عرفة صـــ ٤٧٠ ، أ . د محمد كامل مرسى صـــ ٤٩٠ ، المستشار أنور العمروسى ٤٧٥/٣ .

(٤) أ . د عبد السنهورى السابق ٧-٧٣٥/١ .

(٥) أ . د عبد الرزاق السنهورى ٧-٧٣٦/١ ، المستشار أنور العمروسى ٤٩٣/٣ ، المستشار أنور طلبة ٢/ ٩٤٤

الالتزام برد الوديعة إنما هو التزام عقدى ، والتضامن فى الالتزام العقدى[1] لا يفترض بل لابد من نص عليه أو اتفاق ، ولم يورد القانون المدنى بين نصوصه نصاً يوجب التضامن فى الالتزام برد الوديعة[2] .

٢٥٩ـ المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى :- إذا نظرنا إلى رد الوديعة بواسطة الوديع فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى ، فإننا نجدهما يكادان يتفقان فى ذلك ولعل أهم مظاهر هذا الاتفاق ما يأتى :

١ – إن الفقه الإسلامى والقانون المدنى ، يتفقان فى اعتبار رد الوديعة بواسطة الوديع هو الأصل لكون الوديع هو المدين بالالتزام بالرد .

٢ – كما يتفق القانون المدنى ، مع رأى جمهور الفقه الإسلامى فى اشتراط كون الوديع كامل الأهلية ، أو على حد تعبير جمهور الفقهاء "بالغاً عاقلاً رشيداً" .

٣ – كما يتفق القانون المدنى مع الفقه الإسلامى فى أنه إذا هلك الشىء المودع فى يد غير جائز التصرف لم يكن مسئولاً عن رده سليماً إلى المودع ، كما يتفقان أيضاً فى أنه إذا كان الوديع قد استهلك الوديعة فإن يضمن .

٤ – كما يتفق القانون المدنى مع الفقه الإسلامى فى أنه إذا تعدد الودعاء فإنه لا تضامن بينهم فى رد الوديعة ، وعلى ذلك إذا كانت الوديعة بيد أحدهم ، أخذت الوديعة منه .

وذلك لأنه ملزم بالرد دون الحاجة إلى رضاء الآخرين ، لأنه ليس لهم أن يعترضوا على الرد .

وإذا كانت الوديعة مقسمة بينهم التزم كل واحد منهم برد ما معه من الوديعة إلى صاحبها .

---

(١) بخلاف المسئولية التقصيرية إذ تنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى على أنه (إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر) ينظر أيضاً د /عبد الباقى : السابق ص ١٧٠ ، د/ سعيد عبد السلام ص ٢٠٢ .

(٢) وذلك على خلاف قانون الموجبات والعقود اللبنانى حيث أورد نصاً يوجب التضامن بين الودعاء وهو نص المادة ٧١٦ منه والتى تنص على أنه : (إذا وجد جملة ودعاء كانوا متضامنين فيما يختص بالواجبات والحقوق الناشئة عن الايداع ، ما لم يكن هناك نص مخالف) ينظر : قانون الموجبات والعقود اللبنانى صـ ١٨٦ مطبعة الانتصار – بيروت بدون تاريخ ، وكذلك التقنين المدنى التونسى ، حيث نصت المادة (١٠٢٦) منه على أنه : (تعدد المودَعين يقتضى تضامنهم فيما لهم وعليهم من الحقوق الناشئة عن الوديعة حسب أصول الوكالة إلا إذا اشترط خلافه) ينظر : مجلة الالتزامات والعقود التونسية صـ ٣٢١ طبعة سنة ١٩٦٦م .

المبحث الثانى
رد الوديعة بواسطة غير الوديع
فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٢٦٠ - ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : رد الوديعة بواسطة وكيل الوديع فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المطلب الثانى : رد الوديعة بواسطة وارث الوديع فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المطلب الثالث : رد الوديعة بواسطة أجنبى فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المطلب الأول
رد الوديعة بواسطة وكيل الوديع
فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٢٦١ - ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : رد الوديعة بواسطة وكيل الوديع فى الفقه الإسلامى .

الفرع الثانى : رد الوديعة بواسطة وكيل الوديع فى القانون المدنى .

* المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

الفرع الأول
رد الوديعة بواسطة وكيل الوديع فى الفقه الإسلامى

٢٦٢ - يعتبر ردالوديعة من الأعمال التى تقبل النيابة ، وبالتالى يجوز للوديع أن يوكل غيره فى ردها[١] ، وذلك إذا لم يشترط المودع على الوديع أن يرد إليه الوديعة

---

(١) تكملة فتح القدير المسماة نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ٩٣/٧ ، العناية على الهداية - بهامش نتائج الأفكار ٩٣/٧ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٣٧٧/٣ ، اعانة الطالبين للبكرى ٨٥/٣ ، العدة شرح العمدة =

بنفسه[١] .

وعلى ذلك إذا وكل الوديع غيره فى رد الوديعة ، فقام الوكيل بالرد ، فإن هذا الرد يعتبر رداً صحيحاً مبرئاً لذمة الوديع .

٢٦٣ـ تنفيذ الوكالة فى حدودها المرسومة :- وكما هو مقرر فى عقد الوكالة يجب على وكيل الوديع فى رد الوديعة أن يتقيد بالحدود التى حددها الوديع (الموكِل) فلا يجوز له أن يتّجاوزها ، فإن تجاوزها كان مسئولاً عن ذلك

وتطبيقاً لذلك : إذا كان الوديع قد حدد للوكيل شخصاً معيناً تُرَدّ إليه الوديعة ، كما لو كان قد حدد شخص المودع ، أو كان قد حدد له وقتاً معيناً يرد فيه الوديعة ، فلا يجوز للوكيل فى هاتين الحالتين أن يتجاوز حدود وكالته بأن يرد إلى شخص آخر غير المودع فى الحالة الأولى ، أو يرد فى وقت آخر غير الوقت الذى حدده له الوديع فى الحالة الثانية[٢] .

جاء فى كتاب :" العدة شرح العمدة " :"وليس للوكيل أن يفعل إلا ما تناوله الإذن" [٣]

٢٦٤ـ تعدد وكلاء الوديع فى رد الوديعة : إذا كان للوديع أن يوكل شخصاً فى رد الوديعة فإنه يجوز له أيضا أن يوكل أكثر من شخص لينوبوا عنه فى القيام برد الوديعة .

فإذا وكل الوديع أكثر من شخص فى رد الوديعة فى عقد واحد - فإن الأصل فى عقد الوكالة أنه لا يجوز لشخص واحد أن ينفرد بالعمل دون الآخرين ، إلا أنه فى حالة التوكيل برد الوديعة يجوز لأيٍ من الوكلاء أن ينفرد برد الوديعة[٤] ، وذلك لأن رد الوديعة لا يحتاج إلى رأى وتشاور ، إذ عبارة الواحد فيه كعبارة الجماعة[٥] .

٢٦٥ـ ولكن هل يتساوى الرد على يد الوديع مع الرد على يد الوكيل من ناحية قبول الوديع فى ردها لصاحبها عند إنكاره أم لا ؟

= للمقدسى ٣٤٥/١ ، طبعة مؤسسة قرطبة ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م ، المدخل فى الفقه الإسلامى لفضيلة أ . د محمد مصطفى شلبى صـ ٤٧٣ .

(١) مسئولية الوديع صـ ٥٦١ .

(٢) اعانة الطالبين ٩٣/٣ ، ٩٤ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٣٨٤/٣ ، العدة شرح العمدة ٣٤٦/١ .

(٣) ٣٤٦/١ .

(٤) نتائج الأفكار ٩١/٧ ، العناية على الهداية بهامش نتائج الأفكار ٩١/٧ ، المدخل فى الفقه الإسلام للشيخ مصطفى شلبى صـ ٤٨٤ .

(٥) الهداية شرح بداية المبتدئ للمرغيناني وهو مطبوع أعلى نتائج الأفكار ٩١/٧ ، ٩٢ .

وللإجابة على هذا التساؤل يفرق الفقهاء بين أن يرسل الوديع الوديعة إلى المودع مع شخص ممن يعولهم كابنه وخادمه ، وبين أن يرسلها إليه مع شخص أجنبى :

٢٦٦ - أ - إرسال الوديع الوديعة إلى المودع مع شخص ممن يعولهم :

إذا أرسل الوديع الوديعة إلى المودع مع شخص ممن يعولهم فقد اختلف الفقهاء[1] فيمن يقبل قوله إذا أنكر المودع ، على رأيين :

٢٦٧ - الرأى الأول : وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية ويرون أنه : إذا أرسل الوديع الوديعة إلى المودع مع أحد ممن يعولهم[2] ، فادعى المودع عدم وصولها إليه فإن القول - فى هذه الحالة - يكون قول الوديع بيمينه[3] .

وذلك لأن يد من فى عياله لما جعل كيده فى الحفظ ، فكذلك فى الرد يد من فى عياله كيده[4]

٢٦٨ - الرأى الثانى : وهو للشافعية والإمامية ويرون أنه : إذا أرسل الوديع الوديعة إلى المودع مع أحد ممن يعولهم ، فادعى المودع عدم وصولها إليه ، فإنه لا يقبل قول الوديع إلا ببينة ، فإذا لم تقم بينة على الدفع كان ضامناً[5] .

---

(١) اختلاف الفقهاء فى هذه المسألة مبنى على اختلافهم فى مسألة أخرى وهى هل يجب على الوديع أن يحفظ الوديعة بنفسه ، أم أنه يجوز له أن يحفظها عند من يأتمنه على ماله الخاص كزوجه وولده وخادمه ، فمن قال : إنه يجب على الوديع أن يحفظ الوديعة بنفسه ولا يجوز له أن يحفظها عند أحد ممن يعوله قال : إذا أرسل الوديع الوديعة إلى المودع مع أحد ممن يعولهم ، فأنكر المودع ذلك ، فإن القول فى هذه الحالة يكون قول المودع ، ولا يقبل قول الوديع إلا ببينة ، ومن قال: أنه يجوز للوديع أن يحفظ الوديعة بواسطة من يأتمنهم على ماله الخاص كابنه وزوجه، قال : إذا أرسل الوديع الوديعة إلى المودع مع أحد ممن ذكر ، فأنكر المودع الرد كان القول قول الوديع بيمينه . ينظر فى ذلك : بدائع الصنائع ٢٠٩/٦ روضة القضاه ٦١٨/٢ ، مجمع الأنهر ٣٤٣/٢ ، شرح الزرقانى على مختصر خليل ١١٧/٦ ، التاج والإكليل ٢٥٧/٥ المقدمات الممهدات ٤٦٦/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٢/٢ ، المبدع ٢٣٧/٥ .

(٢) مرجع ضمير الفاعل إلى الوديع .

(٣) النتف فى الفتاوى للسغدى ٥٠٨/٢، تحقيق: صلاح الدين الناهى - طبعة بغداد - بدون تاريخ . ، روضة القضاة ٦١٨/٢ ، البحر الرائق ٢٧٤/٧ ، الزرقانى على المختصر ١١٧/٦ المقدمات الممهدات ٤٦٦/٢ ، التفريع لابن الجلاب ٢٧١/٢ ، المبدع ٢٣٧/٥ ، كشاف القناع ١٧٣/٤ ، التاج المذهب ٣٣٥/٣ .

(٤) المبسوط ١١٣/١١ .

(٥) روضة الطالبين ٣٢٧/٦ ، الوسيط فى المذهب ٥٠٠/٤ ، الوجيز للغزالى ٢٨٤/١ ، العزيز شرح الوجيز ٢٩٢/٧ الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٢٤٣/٤ ، جامع المقاصد ١٨/٦

وذلك لأن المودع قد رضى بأمانة الوديع ، ولم يرض بأمانة غيره ، فإن أرسلها مع غيره فهلكت كان ضامناً[1] ، وإذا أنكر المودع وصولها إليه صدق بيمنه ، ولا يقبل قول الوديع إلا ببينة .

٢٦٩ـ الراجح : والذى يترجح فى نظرى - والله اعلم - هو الرأى الأول الذى يرى قبول قول الوديع فى هذه الحالة بيمينه ، وذلك لأن يد من فى عياله كيده ، فلما أرسل الوديعة إلى المودع مع أحدهم فكأنه ردها إليه بنفسه ، وقد سبق القول : أنه إذا ادعى المودع على الوديع عدم الرد كان القول فى هذه الحالة هو قول الوديع بيمنه .

أما القول بأن المودع لم يأتمن عيال الودبع ، **نقول** : إنه وإن لم يأتمنهم صراحة إلا أن العادة ، قد جرت أن الإنسان لا يلتزم بحفظ مال غيره إلا بما يحفظ به مال نفسه ، ولا شك أن الإنسان يحفظ ماله - تارة بنفسه وأخرى بهؤلاء ، وإذا كان من الجائز أن يحفظ الإنسان مال نفسه بيد من يعولهم جاز له أن يحفظ الوديعة بيدهم أيضاً[2] ، وإذا جاز الحفظ بأيديهم جاز الرد .

٢٧٠ـ ٢ - إرسال الوديع الوديعة إلى المودع مع شخص أجنبى : أما إذا أرسل الوديع الوديعة إلى المودع مع شخص أجنبى ، فقد اختلف الفقهاء[3] فى ذلك على رأيين :

٢٧١ـ الرأى الأول : وهو لجماهير الفقهاء من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة والزيدية ، والإمامية ويرون أنه : إذا أرسل الوديع الوديعة إلى المودع مع شخص أجنبى فأنكر المودع استلامها فإنه لا يقبل قول الوديع إلا ببينة ، فإن لم يقم الوديع البينة على الدفع كان ضامناً[4] .

---

(١) المراجع السابقة : المواضع نفسها .

(٢) البدائع ٢٠٨/٦ .

(٣) اختلاف الفقهاء فى هذه المسألة مبنى على اختلافهم فى مسألة آخرى ، وهى حكم إيداع الوديع الوديعة عند غيره بدون عذر ، فمن قال بعدم جواز ذلك ، **قال** : بضمان الوديع وعدم قبول قوله إلا ببينة فى مسألتنا ، ومن قال بجواز ذلك ، **قال** : بعدم ضمان الوديع ، وقبول قوله بيمينه .

(٤) المبسوط ١١٣/١١ ، ١١٤ : بدائع الصنائع الموضع نفسه العقود الدرية ٧١/٢ ، الكافى لابن عبد البر ص ٤٠٣ التفريع لابن الجلاب ٢٧٠/٢ ، التاج والإكليل ٢٥٧/٥ ، العزيز شرح الوجيز ٢٩٢/٧ ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ١٠٥/٧ ، أسنى المطالب ٧٦/٣ ، المغنى لابن قدامة ٢٥٩/٩ ، المبدع ٢٣٨/٥ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٢/٢ ، التاج المذهب ٣٣٥/٣ ، البحر الزخار ١٦٩/٤ ، جامع المقاصد ١٨/٦ ، مفتاح الكرامة ١٦/٦ .

فإن أقام الوديع بينة على الدفع ، أو أقرّ المودع بوصولها إليه برئ الوديع من الضمان[1] .

ولعل السبب في عدم قبول قول الوديع - في هذه الحالة - إلا ببينة ، هو أن المودع إنما أذِنَ للوديع في حفظها تحت يده ولم يأذَنْ له في وضعها تحت يد غيره فإن أرسلها مع أجنبي كان متعدياً لخروجه في حفظها عن الوجه المأذون فيه ولأن الناس متفاوتون في الحفظ والأمانة والمودع إنما رَضِيَ بحفظ الوديع وأمانته دون غيره ، فإذا دفعها إلى أجنبي فقد صار تاركاً للحفظ الذي التزمه ، مُسْتَحْفِظاً عليه من اسْتُحْفِظَ منه فيكون ضامناً[2] ولا يبرأ إلا إذا أقام بينة على الدفع إلى المودع ، أو يقر المودع بوصول المال إليه ، كما يبرأ الغاصب بوصول المغصوب إلى يد صاحبه[3] .

٧٧٢ - **الرأي الثاني** : وهو لابن أبي ليلى[4] ويرى أنه إذا أرسل الوديع الوديعة إلى المودع مع شخص أجنبي ، فأنكر المودع استلامها كان القول قول الوديع بيمينه[5] .

وذلك بناءً على مذهبه في أنه يجوز للوديع أن يودع عند غيره ، وذلك لأنه يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ به ماله الخاص ، والإنسان قد يودع مال نفسه عند أجنبي فكذلك له أن يدفع الوديعة إلى أجنبي ليحفظ أو يرد قياساً على دفعها إلى شخص ممن في عياله[6] .

٧٧٣ - **ترجيح ومناقشة** : والذي يترجح في نظري - والله اعلم - هو الرأي الأول الذي يرى عدم قبول قول الوديع إلا ببينة تشهد على دفع الوديعة إلى المودع ،أو بإقرار المودع بوصولها إليه ، لأن الحفظ - كما يقول أصحاب هذا الرأي بحق - يتفاوت فيه الناس والمودع إنما رضي بحفظ الوديع وأمانته دون غيره ، فإذا دفع الوديع الوديعة إلى أجنبي صار تاركاً للحفظ الذي التزمه فيكون ضامناً .

---

(١) المبسوط ١١٤/١١ .

(٢) المرجع السابق : الموضع نفسه ، العزيز ٢٩٢/٧ ، مفتاح الكرامة ١٦/٦.

(٣) المبسوط : الصفحة نفسها .

(٤) سبقت ترجمته صـ ١٥١ من هذه الرسالة .

(٥) المبسوط ١١٣/١١ ، الاشراف لابن المنذر ٢٥٢/١ ، اختلاف العراقيين بهامش الأم ٦٣/٤ .

(٦) المبسوط الصفحة نفسها

أما قياس الرأى الثانى : إرساله الوديعة مع أجنبى على إرساله إياها مع أحد ممن فى عياله فهو قياس مع الفارق ، ووجه الفرق قد تكفل شمس الأئمة السرخسى[١] ببيانه فقال بعد تضمينه الوديع إذا أرسل الوديع الوديعة مع أجنبى : " بخلاف مَنْ فى عياله فإن المودَع - الوديع - هو الحافظ له بيد مَنْ فى عياله ، لأن مَنْ في عياله فى يده ، فما فى يد من عياله كذلك ، فأما إذا دفع إلى أجنبى لا يكون هو حافظاً له بل الأجنبى هو الحافظ له والمودِع لم يَرْضَ بهذا ، فيكون ضامناً حتى يُقِرّ المودع بوصولها إليه فإذا أقر بذلك برئ عن الضمان بوصول المال إلى يد صاحبه ، كما يبرأ الغاصب بوصول المغصوب إلى يد صاحبه "[٢]

الفرع الثانى
رد الوديعة بواسطة وكيل الوديع
فى القانون المدنى

٢٧٤ - يعتبر رد الوديعة عملاً قانونياً ، وبالتالى يصح أن يكون محلاً للوكالة[٣] ، وعلى ذلك فإنه يجوز للوديع أن يوكل غيره فى رد الوديعة إلى صاحبها .

فإذا وَكَّلَ الوديعُ غيرَه فى رد الوديعة ، فإنه يجب على الوكيل أن يبذل فى سبيل رده الوديعة ما يبذله فى أعماله الخاصة دون أن يكلف نفسه أزيد من عناية الرجل المعتاد ، هذا إذا كانت الوكالة عن الوديع فى رد الوديعة بلا أجر ، أما إذا كانت الوكالة بأجر فإنه يجب أن يبذل فى سبيل رده الوديعة ما يبذله الرجل المعتاد[٤] .

٢٧٥ - تنفيذ الوكالة فى حدودها المرسومة : يجب على وكيل الوديع فى رد الوديعة أن يلتزم الحدود التى رسمها له الوديع (الموكل) ، فإذا وكله فى رد الوديعة إلى المودع فلا

(١) سبقت ترجمته صـ ١١٧ من هذه الرسالة .

(٢) المبسوط ١١/١١٤ .

(٣) أ . د / عبد الرزاق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى - فى الوكالة ٧-١/٤٣٠ ، أ د / جميل الشرقاوى : النظرية العامة للالتزام - الكتاب الأول مصادر الالتزام صـ ٩٨ ، أ د / عبدالمنعم فرج الصدة بمصادر الالتزام صـ ١٣٩

(٤) المادة ٤٠٣ من القانون المدنى

يجوز له أن يرد الوديعة إلى غيره ، وإذا حدد له وقتاً يرد الوديعة فيه إلى المودع ، فإنه يجب عليه أن يردها إلى المودع في ذلك الوقت ، ولا يجوز أن يأخر ردها[1] .

٢٧٦ ـ تعدد وكلاء الوديع في رد الوديعة : وإذا كان من الجائز للوديع أن يوكل شخصاً واحداً في رد الوديعة فإنه يجوز له – أيضا – أن يوكل أكثر من شخص ، وإذا كانت القاعدة في الوكالة أنه إذا تعدد الوكلاء ، وكان توكيلهم في عقد واحد فإنه يجب عليهم أن يعملوا مجتمعين ، إلا أنه لما كان رد الوديعة مما لا يحتاج فيه إلى تبادل رأي ، فإنه يجوز لأي من الوكلاء أن يقوم برد الوديعة[2] . عملاً بنص المادة ٢/٧٠٧ من القانون المدني والتي تنص على أنه « وإذا عين الوكلاء في عقد واحد دون أن يرخص في انفرادهم في العمل كان عليهم أن يعملوا مجتمعين ، إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي ...... » .

٢٧٧ ـ تضامن وكلاء الوديع برد الوديعة في المسئولية : إذا تعدد وكلاء الوديع برد الوديعة فإنهم يكونون متضامنين في مسئوليتهم تجاه الوديع (الموكل) إذا كانت الوديعة غير قابلة للانقسام ، أو كان الضرر الذي أصاب الوديع (الموكل) نتيجة خطأ مشترك من جانب الوكلاء ، أما إذا كانت الوديعة قابلة للانقسام ، أو كان الضرر الذي أصاب الوديع قد انفرد به أحد الوكلاء فإنه لا تضامن ، بل يرجع الوديع على الوكيل المتسبب في الضرر وحده[3] عملاً بنص المادة ١/٧٠٧ التي تنص على أنه : " إذا تعدد الوكلاء كانوا مسئولين بالتضامن ، متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام ، أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك ، على أن الوكلاء لو كانوا متضامنين لا يسألون عما فعله أحدهم مجاوزاً حدود الوكالة ، أو متعسفاً في تنفيذها " .

٢٧٨ ـ المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني : إذا نظرنا إلى حكم رد الوديعة بواسطة وكيل الوديع في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني ، فإننا لا نجد بينهما خلافاً يذكر ، ويتضح ذلك مما يأتي :-

---

(١) أ . د / السنهوري في الوكالة ٧-١/ ٤٥١ ، أ . د / الصدة السابق صـ ١٥١ أ . د / جميل الشرقاوي السابق صـ ١٠٨ وما بعدها أ . د / محمد إبراهيم الدسوقي : مصادر الالتزام صـ٦٣ وما بعدها .

(٢) أ . د / السنهوري في الوكالة ٧-٤٧٧/١ ، ٤٧٨ .

(٣) المرجع السابق : ٧-٤٧٩/١ .

١- يتفق الفقه الإسلامى ، والقانون المدنى فى أن كلاً منهما يجيز للوديع أن يوكل غيره فى رد الوديعة إلى صاحبها .

٢- يلتزم وكيل الوديع فى رد الوديعة - فى كل من الفقه الإسلامى والقانون المدنى - بأن ينفذ الوكالة فى الحدود التى رسمها له الوديع .

٣- يجيز الفقه الإسلامى ، وكذلك القانون المدنى أن يوكل الوديع فى رد الوديعة أكثر من وكيل ، ونظراً لأن رد الوديعة يعتبر من الأمور التى لا تحتاج إلى رأى و تشاور ، فإنه يجوز لأي من الوكلاء أن ينفرد به .

المطلب الثانى
رد الوديعة بواسطة وارث الوديع
فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٢٧٩ـ ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : رد الوديعة بواسطة وارث الوديع فى الفقه الإسلامى .

الفرع الثانى : رد الوديعة بواسطة وارث الوديع فى القانون المدنى .

*** مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى .**

الفرع الأول
رد الوديعة بواسطة وارث الوديع فى الفقه الإسلامى

٢٨٠ـ إذا مات الوديع وكانت الوديعة موجودة بعينها[1] فى تركته ، فهى أمانة فى يد وارثه وبالتالى يجب عليه ردها لمالكها ، وذلك لأن الوديعة - والحالة هذه - عين ماله ، ولا شك

---

(١) أما إذا مات الوديع و لم توجد الوديعة فى تركته ، و لم يعرفها الورثة ، فإن الوديع - والحالة هذه - يعتبر ضامناً لها بالتجهيل عند الحنفية والحنابلة ، وعلى ذلك تصير الوديعة ديناً واجب الأداء فى تركته كباقى الديون ويشارك المودَع سائر غرماء الوديع فيها - ينظر فى ذلك : البحر الرائق ٢٧٥/٧ بدائع الصنائع ٢١٣/٦ ، العقود الدرية ٧٢/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٨/٢ ، المغنى ٢٦٩/٩ ، ٢٧٠ ولعل السبب فى ضمان الوديع فى - هذه الحالة - أن الوديعة يجب ردها=

أن مَنْ وجد عينَ ماله فهو أحق به[١] .

فإذا هلكت الوديعة قبل أن يتمكن الوارث من ردها ، فلا ضمان عليه ، لأنه معذور إذْ لم يحصل منه تفريط[٢] .

أما إذا هلكت من الوارث بعد تمكنه من ردها ضمنها فى الأصح[٣]

٢٨١ ـ تصرف وارث الوديع فى الوديعة : إذا تصرف وارث الوديع فى الوديعة ، كما لو باعها دون إذن المودع ، أو وهبها ، فحكمه حكم تصرف الوديع فيها ، وعلى ذلك إذا باع وارث الوديع الوديعة دون اذن المودع ، وسلمها للمشترى فإما أن تهلك الوديعة فى يد المشترى وإما أن تظل قائمة .

* فإن هلكت الوديعة فى يد المشترى فالمودع مخير[٤] بين أن يأخذ ثمنها الذى بيعت به وبين أن يأخذ قيمتها يوم التعدى (البيع) ، هذا إذا كانت الوديعة من القيميات ، أما إذا كانت الوديعة من المثليات اخذ المودع مثلها .

* وإن كانت الوديعة لا تزال قائمة فى يد المشترى ، فإن المودع مخير بين أن يأخذ الوديعة وبين أن يأخذ ثمنها الذى بيعت به[٥] .

ـ لصاحبها إلا أن يثبت سقوط الرد بالتلف من غير تعدى الوديع أو تفريطه ، ولم يثبت ذلك ، فيبقى عليه الرد إذ لم يوجد ما يزيله . ينظر : مراجع الحنابلة السابقة، المواضع نفسها ، أما المالكية والشافعية فلم يذكروا تجهيل الوديعة ضمن موجبات الضمان وأنما ذكروا موجباً آخر أسموه " ترك الإيصاء " فقالوا : إذا مات الوديع وعنده ودائع ولم توجد فى تركته ولم يوص بما فعليه ضمانها ، وذلك لأنه بترك الإيصاء عرضها للفوات لأن الوارث يعتمد ظاهر يده ويدعيها لنفسه ينظر : الزرقانى على المختصر ١٢٠/٦ ، مواهب الجليل ٢٥٩/٥ ، المدونة ١٤٩/١٥ ، أسنى المطالب ٧٧/٣ حاشيتا قليوبى وعميرة ١٨٣/٣ .

(١) تحفة المحتاج ١٠٤/٧ ، درر الحكام ٢٨٣/٢ ، المبدع ٣٤٥/٥ .

(٢) المبدع، الموضع نفسه .

(٣) ويرى الشافعية فى وجه عندهم ، والحنابلة فى مقابل الأصح أن الوارث فى هذه الحالة لا يضمن لأنه غير متعدٍ فى اثبات يده عليها ، لكونها حصلت فى يده بغير فعله. ينظر : المبدع ٣٤٥/٥ ، روضة الطالبين ٣٤٧/٦ .

(٤) ولعل السبب فى كون المودع مخيراً بين ثمنها وما ذكر هنا هو أن وارث الوديع فى هذه الحالة يعتبر فضولياً فى بيعه الوديعة ـ ينظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤٢١/٣ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦٨/٢ .

(٥) ينظر : كفاية الطالب الربانى ٢٥٥/٢ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : الصفحة نفسها .

قال العدوى[1] : « والحاصل أنه عند الفوات يجب له الأكثر من الثمن أو القيمة وعند القيام له أخذ الثمن أو رد البيع . وكذلك كل متعدٍ بالبيع على سلع غيره ، ولو غصباً ومحل تخيير صاحب الوديعة فى الإجازة أو الرد ، ما لم يحضر عقد البيع ، أو يبلغه البيع ويسكت مدة ، بحيث يعد راضياً ، وإلا لزمه البيع ، وأخذ ما بيعت به قليلاً أو كثيراً »[2] .

وقد تضمنت الأحكام السابقة المادة (٧٢٥) من مرشد الحيران حيث نصت على أنه « إذا مات المستودَع فباع وارثه الوديعة وسلمها للمشترى فهلكت فى يده ، يخير صاحبها بين أن يُضَمِّنَ البائع أو المشترى قيمتّها يوم البيع والتسليم إن كانت قيمية ، أو مثلها إن كانت مثلية ، سواء كان الوارث البائع يعلم أنها وديعة أو لا ، وإن كانت الوديعة قائمة فى يد المشترى يخير صاحبها : إن شاء أخذها ورد البيع ، وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن إذا وجدت شروط الإجازة .... »

* أما إذا كان وارث الوديع قد وهب الوديعة فهلكت فى يد الموهوب له ، فالمودع بالخيار بين أن يضمن الوديع وبين أن يضمن الموهوب له ، ولا رجوع لأحدهما على الآخر[3] .

٢٨٢ـ ادعاء ورثة الوديع أن مورثهم كان قد ردها : إذا ادعى ورثة الوديع أن مورثهم كان قد ردها ، فإما أن يدعوا أن الوديع ردها إلى المودع أو إلى ورثته :-

٢٨٣ـ فإذا ادعى ورثة الوديع أن مورثهم كان قد ردها إلى المودع ، فقد اختلف الفقهاء على رأيين :-

٢٨٤ـ الرأى الأول : وهو للمالكية ، والبغوى[4] من الشافعية ، ويرون أن وارث الوديع

---

(١) سبقت ترجمته صـ ١١٠ من هذه الرسالة .

(٢) حاشية العدوى على كفاية الطالب الربانى ٢٥٥/٢ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦٩/٢ .

(٤) **البغوى** : هو الحسين بن مسعود بن محمد الفراء أو ابن الفراء ، أبو محمد ، ويلقب بـ (محيى السنة) فقيه محدث مفسر ، نسبته إلى " بغا " من قرى خراسان بين هراة ومرو ، وله " التهذيب " فى فقه الشافعية ، و" شرح السنة " فى الحديث وغيرهما ، توفى - رحمه الله - سنة ٥١٠ هـ على الراجح ، وقيل سنة ٥١٦ هـ بمرورروز ، ودفن عند شيخه القاضى حسين بمقبرة الطالقان وقبره مشهور هنالك . ينظر : وفيات الأعيان ١٣٦/٢ ، الأعلام ٢٥٩/٢ .

يصدق بيمينه[١] ، وذلك لأنه ادعى الرد من اليد المُؤْتَمَنَة على اليد المُؤْتَمِنَة[٢] ، ولأن الأصل عدم حصولها في يده[٣] .

٢٨٥ـ الرأى الثانى : وهو للحنفية ووجه عند الشافعية[٤] ، ويرون عدم قبول قول الوارث إلا ببينه ، وذلك لأن الوديع مات مجهلاً[٥] ، ولأن المالك لم يأتمن وارث الوديع حتى يصدق الأخير في قوله[٦]

الراجح : والذى يترجح فى نظرى هو الرأى الأول الذى يرى قبول قول وارث الوديع بيمينه ، وذلك لأنه ادعى رد اليد المُؤْتَمَنَة وهى يد الوديع على اليد المؤتمِنَة وهى يد المودع ولا شك أن من ادعى ذلك قُبل قوله بيمينه .

٢٨٦ـ أما إذا ادعى ورثة الوديع أن مورثهم قد ردها إلى ورثة المودع ، فلا يقبل قول الوديع فى هذه إلا ببينة ، وذلك لأنه ادعى ردها إلى غير اليد التى ائتمنته[٧] .

٢٨٧ـ ادعاء ورثة الوديع ردها إلى المودع أو ورثته : أما إذا ادعى ورثة الوديع انهم ردوا الوديعة إلى المودع أو ورثته ، فلا يقبل قولهم إلا ببينة ، وذلك لأنهم ادعوا الرد إلى غير اليد التى ائتمنتهم ، ومن ادعى الرد إلى غير اليد التى ائتمنته فلا يقبل قوله إلا ببينة قال ابن رشد[٨] الجد : « وأما من دفعها إلى غير اليد التى دفعت إليه ، فعليه ما على ولى اليتيم من الإشهاد ، قال الله - عز وجل - : " فَإِذَا دَفَعْتُم إِلَيْهِم أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِم "[٩] فإن لم يشهد فلا يصدق فى الدفع إذا أنكر القابض »[١٠] .

---

(١) الزرقانى على المختصر ١٢٢/٦ ، شرح منح الجليل ٣٧٤/٣ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤٢٩/٣ الروضة ٣٤٧/٦ ، العزيز شرح الوجيز ٣١٩/٧ ، الوسيط فى المذهب ٥١٥/٤ .

(٢) مراجع المالكية السابقة : الصفحات نفسها .

(٣) مراجع الشافعية السابقة : المواضع نفسها .

(٤) الفتاوى الهندية ٢٨١/٤ ، الروضة : الموضع نفسه ، العزيز : الموضع نفسه .

(٥) الفتاوى الهندية : الموضع نفسه

(٦) العزيز شرح الوجيز : الموضع نفسه

(٧) الفتاوى الهندية: الموضع نفسه الزرقانى على المختصر الموضع نفسه شرح منح الجليل: الموضع نفسه الروضة: الموضع نفسه الوسيط ٥١٤/٤ ، كشاف القناع ١٨٠/٤ ، المبدع ٣٤٥/٥

(٨) سبقت ترجمته صـ ١٨٤ من هذه الرسالة

(٩) سورة النساء من الآية رقم ٦

(١٠) المقدمات الممهدات ٤٦١/٢

وقال العلامة الدسوقي[1] **في إجمال حكم صور المسألة :** « والحاصل أن صاحب اليد المؤتمَنَة إذا كانت دعوى الدفع منها لليد التي ائتمنتها فلا ضمان على المدعي ، سواء كانت الوديعة صادرة من ذي اليد المؤتمَنة أو من وارثه على ذي اليد التي ائتمنته أو على وارثه وفيما عدا ذلك الضمان »[2] .

٢٨٨ـ وفي ختام هذا الفرع نعرض مسألة مهمة ، وهي حالة ما إذا وجد في تركة متوف صندوق ، أو إيصال ، أو كيس فيه نقود ، كتب عليه بخط المتوفى أنه وديعة فلان فهل يجب على الوارث رده لصاحبه بناء على خط مورثه أو لا يلزمه ذلك ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

٢٨٩ـ الرأي الأول : وهو للحنفية والمالكية ، والحنابلة في الصحيح عندهم ، ويرون أنه يجب على الوارث أن يعمل بخط مورثه الذي يقر أن هذا الشيء وديعة لفلان ، وبالتالي يجب عليه أن يرد الوديعة إلى الشخص الذي ورد اسمه على الإيصال ، أو الكيس ، وذلك قياساً على إقراره باللفظ[3] .

٢٩٠ـ الرأي الثاني : وهو للشافعية وبعض الحنابلة ، والزيدية ، والإمامية ، ويرون أنه لا يلزم الورثة العمل بمقتضى هذه الكتابة ، وبالتالي لا يجب عليهم تسليم هذا الشيء إلى من ورد اسمه عليه[4] .

ولعل السبب في عدم وجوب العمل بخط المورث هنا ، هو احتمال أن يكون ناسياً أو أن يكون خط المورث مزوراً ، أو أن يكون كتبه عبثاً ، أو لهواً ، أو تلقيناً ، أو أن يكون قد اشترى الكيس بعد تلك الكتابة ولم يمحها ، أو ربما يكون المورث رد الوديعة ولم يمحها

---

(١) **الدسوقي :** هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المصري الأزهري ، ولد بدسوق ، كان محقق عصره ، جامعاً لعدة علوم ، تصدر التدريس والافتاء ، من مؤلفاته حاشيته على الشرح الكبير للدردير على المختصر توفي – رحمه الله – سنة ١٢٣٠ هـ . ينظر : شجرة النور الزكية صـ ٣٦١ ، ٣٦٢ ، الفكر السامي ٤/١٣٠ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٤٢٩ .

(٣) درر الحكام ٤/١٢٣ ، الزرقاني على المختصر ٦/١٢٠ ، التاج والاكليل ٥/٣٥٩ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٤٢٦ ، مواهب الجليل ٥/٣٥٩ ، شرح منتهى الارادات ٢/٤٥٧ ، كشاف القناع ٤/١٨٣

(٤) روضة الطالبين ٦/٣٣١ ، أسنى المطالب ٣/٧٨ ، المغني لابن قدامة ٩/٢٧٧ ، المبدع ٥/٣٤٥ ، الفروع وتصحيحه ٤/٤٨٧ التاج المذهب ٣/٣٣٩ ، مفتاح الكرامة ٦/٢٤ ، جامع المقاصد ٦/٢٥

ونظراً لكل هذه الاحتمالات فلا تكون هذه الكتابة دليلاً لإثبات الوديعة ولا يعمل بمقتضاهـــا وإنما تثبت بإقرار المورث مع كونه غير متهم فى اقراره ، أو بإقرار الورثة ، أو تقـــوم البينة على ذلك[1]

٢٩١ ـ الـــراجـــح : والراجح فى نظرى ـ والله أعلم ـ هو الرأى الأول الذى يرى وجـــوب العمل بخط المورث هنا ، وبالتالى دفع هذا الشىء إلى صاحبه ، وذلك لأن المورث لو أقـــر بوديعةٍ لشخص : وجب العمل بمقتضى اقراره فكذلك الإقرار بالخط لعدم الفارق بينهما ، أما تلك الاحتمالات التى ساقها أصحاب الرأى الثانى ، من احتمال أن يكون المورث ناسياً أو أن يكون خطه مزوراً ، أو أن يكون كتبها عبثاً ، أو لهواً ...... الخ " **أقول** : كل هذه الاحتمـالات لا يصح الاستدلال بها ، وذلك لأن احتمال أن يكون خطه مزوراً ، احتمال يمكن التأكد منـــه خصوصـــاً فـــى الوقت الحاضر الذى وجدت فيه الأجهزة الحديثة التى يمكنها الكشف عـــن الخطوط ومدى مطابقتها لخط صاحبها ، فإذا تيقن أن الخط خط المـــورث وجـــب العمـــل بمقتضى خطه ، وأما احتمال كون المورث قد كتبها عبثاً أو لهواً ، **أقول** : إن هذه الالتزامات لا يصح أن تكون محلاً للهو والعبث ، ولا يمكن الاستناد إلى مثل هذه الحجة الواهية لاهدار حقوق الناس ، ولذلك كله أرى : أنه إذا وجد إيصال أو كيس أو نحوهما مكتوب عليه بخـــط المورث هذه وديعة فلان ، وتأكدنا أن هذا الخط هو خط المورث ، فإنه يجب العمل بمقتضى هذه الخط .

الفرع الثانى
رد الوديعة بواسطة وارث الوديع فى القانون المدنى

٢٩٢ ـ إذا مات الوديع ، فإن الوديعة تصبح ديناً فى تركته ، وبالتالى يجب على وارثـــه أن يردها إلى المودع ، فإذا ردها كان هذا الرد صحيحاً مبرئاً لذمته .

٢٩٣ ـ تعدد ورثة الوديع : إذا كان وارث الوديع واحداً رفعت عليه بمفرده دعوى استرداد الوديعة ، أما إذا تعدد الورثة وكان الشىء المودع عند أحدهم جاز رفع الدعوى عليه وحـــده إذ هو ملزم بالرد دون الحاجة إلى رضاء الآخرين ، أما من لم يكن الشىء المودع فى يـــده فيجوز رفع الدعوى عليه ولكن بمقدار نصيبه فقط ، ولا يكون ورثة الوديع متضامنين فـــى

---

(١) روضة الطالبين : الموضع نفسه ، أسنى المطالب : الموضع نفسه ، مفتاح الكرامة : الموضع نفسه .

الالتزام بالرد ، وذلك لأن هذا الالتزام إنما هو التزام عقدى ولا يوجد نص على التضامن.
وإذا كان المودع مالكاً للوديعة جاز أن يرفع على الورثة دعوى الاستحقاق ، وله فى سبيل ذلك أن يوقع على الوديعة إذا كانت منقولاً حجزاً تحفظياً تطبيقاً لأحكام المادة (٣١٨) من قانون المرافعات ، والتى تنص على أنه " لمالك المنقول أن يوقع الحجز التحفظى عليه عند حائزه "(١) .

٢٩٤ـ تصرف وارث الوديع فى الوديعة : قد يموت الوديع ويعتقد وارثه بحسن نية أن الوديعة إنما هى ملك لمورثه وبالتالى تعتبر داخلة فى التركة ، فيتصرف فيها . وقد أورد القانون المدنىالمصرى حكم هذه الحالة ، فنص فى المادة (٧٢٣) منه على ما يأتى : " إذا باع وارث المودَع عنده الشىء المودَع وهو حسن نية فليس عليه لمالكه إلا رد ما قبضه من الثمن ، أو التنازل له عن حقوقه على المشترى ، وأما إذا تصرف فيه تبرعاً فإنه يلتزم بقيمته يوم التبرع " .

ولبيان حكم هذه المسألة ، فإنه ينبغى التفرقة بين ما إذا كانت الوديعة عقاراً ، وبين ما إذا كانت منقولاً :

* فإذا كانت الوديعة عقاراً وباعه الوارث ولو بحسن نية فإن ملكيته لا تنتقل إلى المشترى بالبيع ، لأن البيع قد صدر من غير المالك ، وللمودِع وهو المالك الحقيقى أن يسترد العقار من تحت يد المشترى ، ولا حاجة لتطبيق نص المادة (٧٢٣) مدنى .

ومع ذلك إذا كان المشترى حسن النية ، فإنه قد يتملك العقار بالتقادم القصير وفى هذه الحالة تطبق المادة ٧٢٣ مدنى ، ويرجع المودِع على الوارث بالثمن ، ويطبق هذا الحكم من باب أولى إذا لم يكن المشترى حسن النية ، ولكنه تملك العقار بالتقادم الطويل ولم تسقط دعوى المودع قبل الوارث(٢) .

* وإذا كانت الوديعة منقولاً وباعها الوارث بحسن نية ، وكان المشترى حسن النية فأنه يتملك المنقول بالحيازة فلا يستطيع المودع أن يسترده ، وإنما يسترد الثمن الذى قبضه الوارث ، بصرف النظر عن قيمة الوديعة رعاية لحسن نية الوارث .

---

(١) أ . د / عبد الرزاق السنهورى ٧-٧١٧/١ ، أ . د / محمد على عرفة صـ ٤٧٠ ، أ . د / محمد كامل مرسى صـ ٤٩٠ ، المستشار أنور العمروسى ٤٧٥/٣ .

(٢) أ . د / عبد الرزاق السنهورى ٧-٧٢٣/١ ، ٧٢٤ ، المستشار أنور العمروسى ٤٨٢/٣ ، المستشار أنور طلبة ٩٤٦/٣ .

وإذا كان لم يقبض ثمناً بعدُ فحسبه أن يتنازل للمودع عن دعواه قِبَلَ المشترى عن طريق (حوالة الحق) إذ بدون هذا التنازل لا يستطيع المودع الرجوع على المشترى لعدم وجود رابطة بينهما .

* **أما إذا كانت الوديعة منقولاً وتبرع بها الوارث ،** كأن كان الوارث قد وهبها ، ففي هذه الحالة يجب على الوارث أن يدفع للمودع قيمة الوديعة وقت التبرع ، فإذا زادت قيمتها وقت طلب الرد . فلا يلزم الوارث إلا قيمتها وقت التبرع ، لأن نيته انصرفت إلى التبرع بهذه القيمة فقط فلا يتحمل أكثر منها[1] .

* وهذا الذى سبق هو حكم ما إذا كان الوارث حسن النية وباع لمشترٍ حسن النية أما إذا كان الوارث سيء النية وباع لمشترٍ سيء النية كان للمودع أن يسترد الوديعة من المشترى وأن يرجع بالتعويض على كل من الوارث والمشترى لسوء نيتهما .

وإذا كان الوارث سيء النية وباع لمشتر حسن النية فإن المودع لا يستطيع الاسترداد من المشترى ، ولكنه يرجع على الوارث بتعويض كامل ، ولا يقتصر على استرداد الثمن .

وإذا كان الوارث حسن النية ، وباع لمشترٍ سيء النية - وهذا نادر - فإنه يجوز للمودع أن يسترد الوديعة من المشترى سيء النية مع التعويض إذا كان له مقتضى[2] .

* أما إذا لم يكن وارث الوديع قد تصرف فى الوديعة ولكن كان قد استهلكها ، فإن الوارث يلتزم برد قيمة الوديعة وقت الاستهلاك ، حتى ولو كان حسن النية ، وذلك ما لم تنزل هذه القيمة وقت الرد ، فلا يلتزم إلا برد هذه القيمة المخفضة[3] ، أى أن الوارث يلتزم برد أقل القيمتين قيمتها وقت الرد، وقيمتها وقت الاستهلاك .

٢٩٥ - المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى : إذا نظرنا إلى حكم رد الوديعة بواسطة وارث الوديع فى كل من الفقه الإسلامى والقانون المدنى ، فإنه يتضح لنا ما يأتى :

١ - يتفق الفقه الإسلامى والقانون المدنى فى أنه إذا مات الوديع التزم وارثه برد الوديعة إلى صاحبها .

٢ - كما يتفقان - أيضاً - فى ضمان وارث الوديع الوديعة إذا استهلكها .

---

(١) أ . د محمد على عرفة صـ ٤٧٧ ، أ . د محمد كامل مرسى صـ ٦٠٦، ٦٠٧ ، أ.د / عبد الرزاق السنهورى ٧-١/٧٢٤ ، المستشار أنور العمروسى : الموضع نفسه ، المستشار أنور طلبة : الموضع نفسه .

(٢) أ . د/ عبد الرزاق السنهورى ٧-١/٧٢٤ هامش ١ .

(٣) أ . د / عبد الرزاق السنهورى : الموضع نفسه . د / محمد على عرفة : الموضع نفسه .

٣ - أما إذا باع وارث الوديع الوديعة وهو لا يعلم أنها وديعة ، فإننا نجد أن القانون المدني يبعد قليلاً عن أحكام الفقه الإسلامي ، ذلك أن القانون المدني يمنع المودع - في هذه الحالة من أن يسترد الوديعة إذا كان المشتري حسن النية ، و يحصر حق المودع في قبض الثمن الذي قبضه وارث الوديع من المشتري ، بصرف النظر عن القيمة الحقيقية للوديعة[1] .

أما الفقه الإسلامي، فأنه يعطي للمودع - إذا ما كانت الوديعة قائمة - الخيرة بين أن يسترد الوديعة من المشتري ، وبين أن يأخذ ثمنها الذي بيعت به ، أما إذا كانت الوديعة قد فاتت عند المشتري ، فإن الفقه الإسلامي يخير المودع بين أن يأخذ ثمنها الذي بيعت به وبين أن يأخذ قيمتها يوم التعدي (البيع)[2] .

٤ - لا يفرق الفقه الإسلامي بين ما إذا كان وارث الوديع - في بيعه الوديعة - حسن النية أو سيئها ، فهو يقرر الأحكام السابقة في الحالتين[3] ، أما القانون المدني فإنه يفرق بين ما إذا كان الوارث حسن النية أو سيء النية ، فإن كان حسن النية فالحكم ما تقدم ، وإن كان سيء النية ، فإن المودع يرجع عليه بتعويض كامل ولا يكتفي بما قبضه من المشتري ، ويستردها من المشتري إذا كان هو أيضاً سيء النية[4] .

٥ - أما إذا تبرع وارث الوديع بالوديعة ، فالفقه الإسلامي يخير المودع بين أن يُضَمِّنَ الوارث وبين أن يُضَمِّنَ الموهوبَ له ، ولا رجوع لأحدهما على الأخر ، أما القانون المدني فأنه يغرم وارث الوديع قيمة الوديعة وقت التبرع[5] .

---

(١) المرجعان السابقان : المواضع نفسها ، وكذلك أ . د / محمد كامل مرسي صـ ٦٠٦،٦٠٧ ، المستشار أنور العمروسي ٣/٤٨٢ ، المستشار أنور طلبة ٣/٩٤٦ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٤٢١ ، كفاية الطالب الرباني ٢/٢٥٥ .

(٣) المادة ٧٢٥ من مرشد الحيران .

(٤) أ . د / عبد الرزاق السنهوري ٧-١/٧٢٤ ، أ د / محمدعلي عرفه ٤٧٧

(٥) درر الحكام ٢/٢٦٩ ، أ د / محمد علي عرفة : الموضع نفسه ، أ . د / السنهوري : الموضع نفسه

المطلب الثالث
رد الوديعة بواسطة أجنبى فى الفقة الاسلامى والقانون المدنى

٢٩٦ ـ أولاً : الفقه الإسلامى : قد يحدث أن يطلب المودع رد وديعته من الوديع فيقوم بردها له شخص أجنبى عن الوديع ، ليس وكيلاً عنه ولا رسولاً من قبله ، ولا وارثاً لـه . ويكون رد الأجنبى هذا بغير إذن الوديع ، فهل يجزئ هذا الرد عن الرد المطلوب من الوديع وهل يضمن من قام بالرد لكونه قد وضع يده على مال الغير وتصرف فيه بغير اذنه أو لا يضمن ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نقول : إننا إذا نظرنا فى الأمر ، فإننا نجد أن الوديعة تعتبر مالاً معيناً مملوكاً لغير الوديع واجباً عليه رده لصاحبه عند طلبه ، فإذا قام أجنبى برد الوديعة دون اذن الوديع ، فإن المقصود يكون قد حصل بوصول الوديعة إلى صاحبها ، ولا يغير من الأمر شيئاً كون الوفاء بها إليه قد حصل على يد الوديع أو على يد غيره .

ومؤدى ذلك أن الرد الحاصل من الأجنبى دون اذن الوديع هو رد صحيح تبرأ به ذمة الوديع ولا ضمان على هذا الأجنبى[1] .

وهذا مستفاد مما صرح به ابن رجب[2] ، حيث قال : " مَنْ وجب عليه أداء عين مالٍ فأداه عنه غيره ، بغير إذنه فإن كان ما وجب أداؤه غير مملوك له وكان المستحق له معيناً فإنه يجزىء ولا ضمان ..... "[3] وقال : " ومن ذلك الغصوب والودائع إذا أداها أجنبى إلى المالك أجزأت ولا ضمان "[4].

---

(١) ينظر فى طرح هذا التساؤل والأجابة عليه : مسئوليه الوديع صـ ٥٦٥ .

(٢) ابن رجب : هو زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلى البغدادى ، ثم الدمشقى الإمام الحافظ الحجة الفقيه العمدة ، أحد العلماء الزهاد والأئمة العباد ، كان واعظاً بليغاً ، أخذ عن كثير، وأخذ عنه كثير ، وبه تفقه حنابلة الشام ، من مؤلفاته (القواعد فى الفقه الإسلامى) وغيرها توفى – رحمه الله – سنة ٧٩٥ هـ ، ينظر : الفكر السامى ١٩٢/٤ ، معجم المؤلفين ١١٨/٥ .

(٣) القواعد صـ ٢٢١

(٤) السابق صـ ٢٢٣ ، وإذا كان الأجنبى – ها هنا – لا يضمن إلا أنه قد يتوجه القول بتأثيمه ، وذلك لوضع يده على مال مملوك للغير بغير إذنه ينظر مسئولية الوديع : صـ ٥٦٥ هامش ١

٢٩٧ ـ ثانياً : فى القانون المدنى : لم يرد فى القانون المدنى نص من بين نصوصه يتضمن حكم رد الوديعة بواسطة شخص أجنبى ، الأمر الذى يتحتم معه الرجوع للقواعد العامة ، وبالرجوع إلى هذه القواعد نجد المادة ٣٢٣ من القانون المدنى تنص على أنه :

« ١ ـ يصح الوفاء من المدين أو نائبه أو من أى شخص أخر له مصلحة فى الوفاء ......

٢ ـ ويصح الوفاء أيضاً ...... ممن ليست له مصلحة فى هذا الوفاء ، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته ...... »

وعلى ضوء هذه المادة يمكن القول : إن رد الوديعة كما يصح من الوديع أو نائبه فإنه يصح ـ أيضاً ـ من شخص أجنبى ، سواء كان هذا الأجنبى له مصلحة فى رد الوديعة كما لو كان دائناً للمودع ، يريد أن يستوفى دينه منه إذا ما استرد وديعته ، أو لم تكن له مصلحه فى هذا الرد كما لو أراد اسداء خدمة جليلة للمودع عن طريق رد الوديعة إليه .

ويعتبر رد الوديعة بواسطة شخص أجنبى صحيحاً ، حتى ولو تم بغير علم الوديع بل حتى ولو اعترض الوديع على هذا الرد[1] .

٢٩٨ ـ ثالثاً : المقارنة بين الفقه الاسلامى والقانون المدنى : إذا نظرنا إلى حكم رد الوديعة بواسطة شخص أجنبى فى كل من الفقه الإسلامى والقانون المدنى ، لا نجد خلافاً يذكر بينهما ، فكلاهما يرى أن هذا الرد صحيح تبرأ به ذمة الوديع ، وذلك لأن كل ما يهم المودع هو استرداد وديعته ، ويستوى فى هذا الشأن أن يكون الوفاء قد حصل على يد الوديع ، أو على يد غيره .

---

(١) أ . د / احمد سلامة : مذكرات فى نظرية الالتزام ـ الكتاب الثانى : أحكام الالتزام صـ ٢٢٣ ، أ . د /عبد الفتاح عبد الباقى : دروس فى نظرية الالتزام صـ ٢٢١ طبعة ١٩٩٢م ، أ . د / محمد على عمران : مبادئ العلوم القانونية صـ ٥١٧ طبعة مطبعة القاهرة الجديدة بدون تاريخ ، أ . د / سعيد سعد عبد السلام : أحكام الالتزام والاثبات صـ ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، الناشر دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠م .

الباب الثالث

محل الالتزام برد الوديعة ولوازمه في الفقه الإسلامي والقانون المدني

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : محل الالتزام برد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

الفصل الثانى : لوازم الالتزام برد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

الفصل الأول

محل الالتزام برد الوديعة
فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٢٩٦ - تمهيد وتقسيم : محل الالتزام بالرد فى عقد الوديعة - هو الوديعة ذاتها التى التزم الوديع بحفظها ، غير أن هذه الوديعة قد تبقى كما هى فيلتزم الوديع برد عينها ، وقد يطرأ تغير عليها فيتطلب الأمر بيان ما يجب رده فى هذه الحالة ، هذا ما سأتناوله - بعون الله - فى هذا الفصل مقسماً إياه إلى مبحثين :

المبحث الأول : الالتزام برد عين الوديعة فى الفقه الإسلامى ، والقانون المدنى .

المبحث الثانى : الرد فى حالة التغير الوارد على عين الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المبحث الأول
الالتزام برد عين الوديعة
فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٢٩٧ - ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : الالتزام برد عين الوديعة فى الفقه الإسلامى .

المطلب الثانى : الالتزام برد عين الوديعة فى القانون المدنى .

*** المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى .**

المطلب الأول
الالتزام برد عين الوديعة فى الفقه الإسلامى

٢٩٩ـ رد عين الوديعة : يجب على الوديع أن يرد الوديعة عينها ، ما دامت باقية سواء كانت الوديعة من المثليات ، أو كانت من القيميات ، وذلك لأن الوديعة أمانة فى يد الوديع وهى باقية على ملك المودع ، فإذا انتهى عقد الوديعة فقد وجب ردها إليه[1] لا سيما وقد أمر الله - سبحانه وتعالى - بردها وآدائها بقوله تعالى « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُم أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا »[2] .

ويجب رد الوديعة بعينها حتى ولو كانت نقوداً ، وذلك لأن النقود فى الأمانات تتعين بالتعيين[3] .

وعلى ذلك : فلا يجوز للوديع أن يعرض على المودع أن يرد إليه شيئاً آخر غير الوديعة حتى ولو كان هذا الشيء مماثلاً للوديعة فى الشكل ، أو مساوياً لها فى الثمن ، بل حتى ولو كان أكثر منها ثمناً ، وإذا عرض الوديع على المودع ذلك ، كان من حق المودع أن يرفض هذا العرض ، ويتمسك باسترداد عين الوديعة .

---

(١) مسئولية الوديع صـ ٥٣٣ ، أحكام الوديعة فى الفقه الإسلامى - دراسة مقارنة - للدكتور عبد الباسط يوسف عمارة صـ ٣٧٦ .

(٢) سورة النساء من الآية رقم ٥٨ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٢٧٢ .

• كـذلك لا يجوز للمودِع أن يطلب من الوديع أن يرد إليه شيئاً آخر غير وديعته حتى ولو كان هذا الشىء متساوياً فى الثمن مع الوديعة ، أو أقل منها ثمناً ، وإذا فعل المودِع ذلك كان من حق الوديع ألا يجيبه إلى طلبه ، وكان له أن يتمسك برد الوديعة عينها لأنها عين ما أؤتمن عليه[1] .

وتطبيقاً لذلك : إذا كانت الوديعة ساعة ، أو راديو ، أو سيارة ، أو ثوباً ، أو حيواناً أو غير ذلك ، فإنه يجب على الوديع أن يرد عين الساعة ، أو الراديو ، أو السيارة ، أو الثوب أو الحيوان .... إلخ ، ولا يجوز له أن يرد " ساعة " بدلاً من " الراديو " ، بل لا يجوز له أن يرد ساعة من نوع " مود يل " مختلف عن نوع الساعة المودَعة ، أو من نفسه ولكن تختلف البلد التى صُنِعَتْ فيه ، وذلك لأن معنى رد الوديعة بعينها ، هو أن يرد نفس الشىء المودَع هو هو ، ولا يغنى عن ذلك رد أى شىء آخر مهما تقارب فى الصفة مع الوديعة .

كذلك يجب - علاوة على رد عين الوديعة - أن يرد تلك الوديعة كاملة غير منقوصة فإذا كانت الوديعة عدداً من الثياب ، وجب رد العدد كاملاً ، وإذا كانت مبلغاً من النقود وجب رد المبلغ كاملاً ، فإذا ردها ناقصة ضمن مقدار النقص[2] .

٣٠٠ـ حكم المخاصمة فى الوديعة : وإذا كان الواجب على الوديع هو رد الوديعة عينها فإذا أخذ الوديعةَ من الوديع غاصبٌ أو عدا عليها، فهل يحق للوديع أن يطلب استردادها ليتمكن من ردها بعينها إلى المودِع ؟ أو بعبارة أخرى : هل يحق للوديع أن يخاصم الغاصب أو العادى ليتمكن من ردها إلى المودِع ؟

للفقهاء فى ذلك رأيان :

٣٠١ـ الرأى الأول : وهو رأى الحنفية والحنابلة فى وجه عندهم ، ويرون أنه إذا غصب الوديعةَ من الوديع غاصبٌ ، أو عدا عليها عاد ، فإنه يحق للوديع - والحالة هذه - أن يخاصم الغاصب أو العادى فيها ، ويطلب استردادها منه ، وذلك لأن له على الوديعة يداً معتبرة ، وقد أزالها هذا الغاصب ، فكان له أن يخاصم عن نفسه ، ويطالب الغاصب بإعادة الوديعة إليه[3] ، وذلك حتى يستطيع أن يرد نفس الوديعة إلى المودع إذا طلبها .

---

(١) درر الحكام ٢/٢٧٢ .

(٢) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/٣٧١ ، الفتاوى الأنقروية ٢/٢٧٣ .

(٣) المبسوط ١١/١٢٤ ، ١٢٥ ، الفتاوى الهندية ٤/٢٨٢ ، ٢٨٣ ، المبدع ٥/٢٤٧ ، الفروع ٤/٤٨٨ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٨ ، كشاف القناع ٤/١٨٤ .

٣٠٢ـ الرأى الثانى : وهو للمالكية ، والحنابلة فى وجه آخر ، وهو منسوب للشافعى ويرون عدم إعطاء الوديع هذا الحق ، وذلك لأن الوديعة ملك صاحبها ، فالذى يخاصم فى استردادها هو أو وكيله ، أما الوديع ، فليست مهمته أن يخاصم بالوديعة لأنه ليس بوكيل عن المودِع فى الخصومة ، وإنما مهمته تتمثل فى حفظ الوديعة .

جاء فى الإشراف : "ودليلنا هو أن الخصومة فيها للمالك ، والمودَع - الوديع - ليس بمالك ، ولا مفوّض إليه ، لأن الإيداع استحفاظ وائتمان فلا يتضمن الخصومة"[1] .

٣٠٣ـ الراجح : ولا يخفى رجحان الرأى الأول ، لأنه وإن كانت المهمة الأساسية للوديع إنما هى حفظ الوديعة حتى يتمكن من ردها بعينها إلى المودِع ، إلا أنه لن يستطيع أن يقوم بهذه المهمة - فى حالة ما لو غصبها منه غاصب - إلا إذا أعطيناه الحق فى مخاصمة الغاصب،ولأننا إذا لم نعط الوديع هذا الحق لتجاسر الغاصب على الوديعة[2] .

٣٠٤ـ الاختلاف فى عين الوديعة ومقدارها وقيمتها : قدمنا أنه يجب على الوديع أن يرد عين الوديعة إلى المودِع ، كما أنه يجب عليه أن يردها إليه كاملة غير منقوصة .

ولكن قد يحدث أن يختلف المودِع والوديع فى عين الوديعة ، بأن يدعى المودع أن ما رده إليه الوديع ليس هو عين ما سبق له أن أودعه عنده ليحفظه ، فلمن يكون القول فى هذه الحالة ؟

كما قد يحدث أن يختلفا فى مقدار الوديعة ، بأن يدعى المودِع أن الوديعة ناقصة عن القدر الذى سلمه إياه ليحفظه ، وينكر الوديع ذلك زاعماً أنه رد إليه الوديعة كاملة كما تسلمها ، فلمن يكون القول أيضاً ؟؟

وأخيراً قد يحدث أن يختلفا فى قيمة الوديعة بعد تلفها عند الوديع بسبب موجب للضمان فيدعى المودع أن قيمتها مائة مثلاً ، ويقول الوديع : لا.بل سبعون ، فلمن يكون القول ؟

سوف أتناول حكم كل نقطة من هذه النقاط الثلاث وذلك فيما يأتى :-

---

(١) الإشراف فى مسائل الخلاف للقاضى عبد الوهاب ٤٣/٢ ، وكذلك المبدع ٣٤٧/٥ ، الفروع ٤٨٨/٤ ، وقد نسبه السرخسى فى المبسوط للشافعى فقال بعد أن ذكر رأى الحنفية فى المسألة : (وقال الشافعى - رحمه الله - لا خصومة بينهما حتى يحضر المالك ....) ١٢٤/١١ ، ونسبه السمنانى فى روضة القضاة إلى بعض أصحاب الشافعى فقال بعد أن ذكر أن مذهبه هو إعطاء الحق للوديع فى أن يخاصم الغاصب بالوديعة : (وقال بعض أصحاب الشافعى : ليس له ذلك) ٦٢٧/٢ ، ولم أقف على ذلك فى كتب الشافعية .

(٢) المبسوط ١٢٥/١١ .

٣٠٥ـ أولاً : الاختلاف فى عين الوديعة : إذا اختلف المودِع والوديع فى عين الوديعة فادعى المودع أن ما رده الوديع ليس هو عين ما سبق له أن أودعه عنده ليحفظه ، كما لو كان قد أودعه ثوباً ، ثم ادعى أنه رد إليه ثوباً آخر غير الذى أودعه إياه ، فأنكر الوديع ذلك ففى هذه الحالة وأمثالها يصدق الوديع بيمينه ، وذلك لما يأتى :

١ - إن المودِع يدعى على الوديع تغيير الوديعة ، وأنه رد إليه شيئاً آخر غير الذى أودعه إياه والوديع منكر لذلك ، فكان القول قوله بيمينه[١] لقول رسول الله ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر »[٢] .

٢ - إن الوديع أمين ، وما دام كذلك ، كان قوله مقبولاً فيما يدعيه بيمينه[٣] .

جاء فى البحر الزخار[٤] : " والقول للوديع فى ...... عينها ، إذ هو أمين لقوله ﷺ : " ...... فلا ضمان عليه " "[٥] .

٣ - إن المودِع يدعى على الوديع خيانة فيما ائتمنه عليه ، والأصل فى الوديع عدم الخيانة فكان القول قوله بيمينه[٦] .

ومما تجدر الإشارة إليه ، والتنبيه عليه أن مثل هذا الاختلاف عادة ما يقع فى الأشياء التى تتشابه أفرادها ، كالكتب والثياب ونحوهما[٧] ، إذ أن هذه الأشياء هى عادةً التى يحصل فيها اللَّبْسُ والغلط نظراً لتشابهها، وصعوبة التمييز بينها ، أما الأشياء التى لا تتشابه أفرادها ، فإنه وإن كان من المتصور أن يحصل الخلاف فى عينها ، إلا أن ذلك قليل الوقوع .

٣٠٦ـ ثانياً : الاختلاف فى مقدار الوديعة : إذا اختلف المودع والوديع فى مقدار

---

(١) البحر الزخار ١٧٢/٤ ، السيل الجرار ٣٤٤/٣ ، المنتزع المختار من الغيث المدرار ٥١٧/٣ .

(٢) سبق تخريجه صـ ١٠٦ من هذه الرسالة .

(٣) السيل الجرار - السابق : الموضع نفسه .

(٤) ١٧٢/٤ .

(٥) إشارة إلى قول رسول الله ﷺ . (من أُودِعَ وديعة فلا ضمان عليه) وهذا الحديث رواه البيهقى وابن ماجة عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده . ينظر : السنن الكبرى للبيهقى ٢٨٩/٦ ، سنن ابن ماجة ٨٠٢/٢ ، الدراية لتخريج أحاديث الهداية لابن حجر ٨١/٢ ، طبعة مطبعة ابن تيمية ، وقال الحافظ ابن حجر عن اسناده : (وفيه المثنى بن صباح وهو متروك ...) ينظر : التلخيص الحبير ٩٧/٣ - طبعة شركة الطباعة الفنية بمصر سنة ١٣٨٤هـ .

(٦) مسئولية الوديع صـ ٩٨٧ ، أحكام الوديعة فى الفقه الإسلامى صـ ٤٤٣ .

(٧) المرجعان السابقان : الموضع نفسه .

الوديعة ، بأن ادعى المودع أن الوديعة ناقصة عن القدر الذى أودعه إياه ، وأنكر الوديع ذلك زاعماً أنه ردها كاملة كما تسلمها ، فالقول - فى هذه الحالة - قول الوديع لأن المودع يدعى عليه زيادة ، والأصل عدمها .

* ولكن هل يكلف الوديع بحلف اليمين لكى يصدق ؟ أم أنه يصدق فى ذلك دونما يمين يحلفه ؟ للإجابة عن ذلك نقول :

** الأصل - فى هذه الحالة - أن الوديع يصدق بلا يمين ، اللهم إلا أن يدعى عليه المودع تضييعاً أو خيانة ، ففى هذه الحالة لا مناص لقبول قوله من حلف اليمين على نفى ما نسب إليه ، فإن حلف برئ ، وإن نكل ضمن[1] .

جاء فى جامع الفصولين : " أودعه كيسا فيه دراهم ، ولم يزنها عليه ، ثم ادعى الزيادة ... يبرأ بلا يمين حتى يدعى الخيانة فحينئذ يبرأ لو حلف وإلا ضمن "[2]

وجاء فى الفتاوى الأنقروية : " رجل أودع رجلاً زنبيلاً[3] فيه آلات النجارين ثم جاء واسترد ، وادعى أنه كان فيه قدوم[4] قد ذهب منه ، فقال المودَع - الوديع - : قبضت منك الزنبيل ولا أدرى ما فيه ، فلا ضمان على المودَع - الوديع - ولا يمين عليه أيضاً لأنه لا يدعى عليه صنعاً "[5] .

فمفهوم قوله: "لأنه لا يدعى عليه صنعاً " أن المودِع لو ادعى على الوديع صنعاً من تضييع أو خيانة لا يقبل قوله إلا إذا حلف[6] .

* وهناك قول آخر مذكور فى الفتاوى الأنقروية بصيغة التمريض ، ومنسوب إلى الإمام محمد بن الحسن[7] ، وحاصله أن الوديع لا يصدق - فى هذه الحالة - إلا بيمينه .

---

(١) الفتاوى الخانية ٣٧١/٣ ، الفتاوى الأنقروية ٢٧٣/٢ ، مجمع الضمانات ٧١/٢ .

(٢) ١٠٥/٢ .

(٣) الزنبيل : القفة ، أو الجراب ، أو الوعاء ، ويجمع على زنابيل ، ينظر : المعجم الوجيز صـ ٢٩٢ ، ويقال الزِّبيل ويجمع حالتئذٍ على زُبُل ككتب ، ينظر : القاموس المحيط : باب الام فصل الزاى ٣٧٦/٣ .

(٤) القدوم : اسم لآلة تستخدم فى النجر والنحت ، وتجمع على قدائم . ينظر : المعجم الوجيز صـ ٤٩٣ .

(٥) ٢٧٣/٢ .

(٦) وقد صرح بذلك قاضيخان فى فتاواه ، فقال بعد أن ذكر صورة المسألة (قال الفقيه أبو جعفر - رحمه الله - لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعى أنه دفعه أو ضيعه ، فحينئذ يحلف ، فإن حلف برئ وإن نكل ضمن) ٢٧١/٣ وكذلك الفتاوى الأنقروية ٢٧٣/٢ هامش ١ ، مجمع الضمانات ٧١/٢ .

(٧) سبقت ترجمته صـ ١٧٠ من هذه الرسالة .

جاء فى الفتاوى الأنقروية : " قيل : وينبغى أن يحلف ، فإن محمداً - رحمه الله - يقول : القول قول .... المودَع - الوديع - فى المقدار بيمينه "[١].

أقول : يمكن التوفيق بين القولين بحمل القول الثانى على ما إذا ادعى عليه المودِع تضييعاً أو خيانة .

٢٠٧ - ثالثاً : الاختلاف فى قيمة الوديعة : إذا اختلف المودع والوديع فى قيمة الوديعة بعد تلفها فى يد الوديع بسبب موجب لضمانها ، بأن قال المودع : إن قيمتها مائة مثلاً وقال الوديع : لا.بل سبعون ، فقد اختلف الفقهاء فيمن يقبل قوله على رأيين :

الرأى الأول : وهو للحنفية والشيعة الإمامية فى الراجح عندهم ، ويرون أن القول - فى هذه الحالة - قول الوديع بيمينه فيما يدعيه من القيمة[٢]وذلك لما يأتى :

١ - إن الأصل براءة الوديع مما يدعيه المودع عليه من الزيادة ، ولذلك فإنها لا تلزمه إذا حلف على نفيها .

٢ - إن قبول قول الوديع فى هذه المسألة هو الذى يتناسب مع القاعدة الموجبة للبينة على المدعى واليمين على المنكر ، ولما كان الوديع منكراً للزيادة ، فإنه يصدق بيمينه فى نفيها .

الرأى الثانى : وهو للإمامية فى رواية مرجوحة ، ويرون أن القول فى هذه الحالة قول المودِع ، وذلك لأن الوديع بتفريطه فى حفظ الوديعة ، أو تعديه عليها قد خرج عن الأمانة التى كانت ثابتة ، والتى كان بمقتضاها يصدق فيما يقول[٣] .

الراجح : والذى يترجح فى نظرى هو ما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول الذين يرون قبول قول الوديع بيمينه ، وذلك لأن الأصل براءة ذمته من الضمان حتى يثبت ما يوجب شغلها به يقيناً ولتناسبه مع القاعدة التى توجب اليمين على المنكر .

أما القول بأن الوديع قد خرج - بتفريطه فى حفظ الوديعة أو تعديه عليها - عن الأمانة المقتضية لقبول قوله ، فإنه يمكن الرد عليه بأن الوديع وإن كان قد خرج عن حكم الأمانة المقتضية لقبول قوله إلا أنه لم يخرج عن حكم المنكر الذى يجب عليه اليمين بمقتضى القاعدة المذكورة ، ولذلك لو حلف على ما يدعيه من القيمة ، أو على نفى ما ادعاه المودع من الزيادة فى الوديعة ، فإنها لا تلزمه[٤] .

---

(١) ٢٧٣/٢ . (٢) حاشية الشلبى على تبيين الحقائق ٧٨/٥ ، الحدائق الناضرة ٤٦٩/٢١ ، مفتاح الكرامة ٤٧/٦ .

(٣) مرجعا الإمامية السابقان : الموضع نفسه . (٤) الحدائق الناضرة : الموضع نفسه ، مسئولية الوديع صـ ٩٩٠ .

المطلب الثانى
الالتزام برد عين الوديعة فى القانون المدنى

٣٠٨ ـ رد عين الوديعة : يجب على الوديع ـ عند انتهاء الوديعة ـ أن يرد عين الوديعة إلى المودع[١] ، فإذا كانت الوديعة سيارة ، أو ملابس ، أو أوراق مالية ، أو بضائع .... إلخ تعين أن ترد عين هذه الأشياء .

ويستوى فى رد عين الوديعة أن تكون من القيميات ، أو من المثليات ، بل حتى ولو كانت مما يهلك بالاستعمال ، كالأطعمة ، والغلال ، والمشروبات ونحوها[٢] .

كما أن النقود قد تكون محلاً للوديعة الكاملة ، ففى هذه الحالة تحتفظ الوديعة بذاتيتها لدى الوديع ، ولا تنتقل ملكيتها إليه ، فلا يجوز له التصرف فيها ، ويجب عليه ردها عيناً إلى المودع[٣] .

وكذلك إذا كانت الوديعة أسهماً ، أو سندات ، كتلك الأسهم والسندات التى تصدرها الحكومات والشركات ونحوها ، كان على المودع أن يطلب ردها بعينها ونفس أرقامها وذلك لأن كل ورقة من هذه الأوراق لها ذاتيتها الخاصة ، كما أنها تميز برقم خاص، أضف إلى ذلك أنها تختلف عن مثيلاتها من ناحية مواعيد الاستهلاك ومن ناحية استحقاق الجوائز[٤] .

وفى وديعة الصكوك فى البنوك ـ وهى وديعة كاملة ـ يلتزم البنك بأن يردها عيناً ولا يجوز له أن يتصرف فيها ، أو يرد غيرها ، حتى ولو كان غيرها يماثلها فى القيمة[٥] .

---

(١) الدكتور/ عبد الرزاق السنهورى ٧-١/٧١٩ ، الدكتور/ محمد كامل مرسى صـ ٥٩٣ ، الدكتور/ محمد على عرفة صـ ٤٧٠ ، المستشار/ أنور طلبة ٢/٩٤٤ ، الدكتور/ عبد الفتاح عبد الباقى صـ ٢٥٥ ، الدكتور محمد لبيب شنب صـ ١٢ .

(٢) الدكتور/ عبد الرزاق السنهورى - المرجع السابق : الموضع نفسه ، المستشار أنور العمروسى ٣/٤٧٦ .

(٣) الدكتور/ محمد كامل مرسى صـ ٦٠١ ، ٦٠٢ ، اندكترر/ عبد الرزاق السنهورى:الموضع نفسه ، المستشار أنور العمروسى : الموضع نفسه ، وقد جاء فى القانون المدنى التونسى (يجب على المودّع عنده ، أن يرد عين الشىء الذى تسلمه ، وعلى ذلك فمبالغ النقود يجب ردها بنفس العملة التى حصل بها الإيداع سواء فى حالة زيادة قيمتها أو نقصانها)

(٤) الدكتور/ محمد كامل مرسى صـ ٦٠٥ ، الدكتور/ عبد الرزاق السنهورى : الموضع نفسه .

(٥) الدكتور/ حسن حسنى : عقود الخدمات المصرفية صـ ٢٧٦ وهى رسالة من جامعة عين شمس ١٩٨٣م ، الدكتور/ على البارودى : العقود وعمليات البنوك التجارية صـ ٢٥٩ الناشر منشأة العارف بالإسكندرية ، الدكتور/ على جمال الدين عوض : القانون التجارى صـ ٥٩٣ الناشر دار النهضة العربية سنة ١٩٨٨م .

ومقتضى التزام الوديع برد عين الوديعة أن يكون له حق المطالبة باستردادها باسمه الشخصى إذا خرجت من حيازته بناء على طرق احتيالية ، وذلك حتى يتمكن من ردها إلى المودع[١] .

وذلك لأن المطالبة باستردادها فى هذه الحالة هى الوسيلة الوحيدة لتنفيذ التزامه بردها بعينها إلى المودع[٢] .

٣٠٩ـ حكم رد شىء غير الوديعة : يعتبر التزام الوديع برد عين الوديعة نتيجة حتمية للالتزام بحفظ الشىء وعدم استعماله ، بل إن الالتزام بالحفظ ما وجد إلا لتمكين الوديع من رد الوديعة فى الموعد المتفق عليه ، فإذا لم ينشىء العقد التزاماً أساسياً بالحفظ والرد لم يكن وديعة ولا يخضع لأحكامها .

وعلى ذلك: فلا يجوز للوديع إذا طالبه المودع برد الوديعة أن يعرض عليه أن يرد شيئاً آخر غير الوديعة ، حتى ولو كان هذا الشىء مماثلاً للوديعة أو مساوياً لها فى القيمة بل حتى ولو كان أعلى منها قيمة ، وإذا فعل الوديع ذلك كان من حق المودع أن يمتنع عن قبول هذا العرض ، ويتمسك برد الوديعة بعينها ، وذلك لأن مثل هذا العرض من جانب الوديع لا يعتبر وفاءً صحيحاً ، وإنما هو وفاء بمقابل ، لابد لحصوله من قبول الدائن[٣]

وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية حيث قضت بأن : « رد الوديع إلى المودع سندات غير السندات المودعة ، ولو كانت من نفس النوع والقيمة لا يعتبر رداً ولا وفاءً بالتزامه الواجب عليه بمقتضى العقد ، لأن التزام الوديع هو أن يرد الشىء المودع ذاته أى ذات السند المودع فهو مدين بشىء معين بالذات .... فإذا دفع إلى المودع سندات مماثلة فيعتبر ذلك وفاء بمقابل ، ولو كان السند مماثلاً للسند المودع ، فالوديع قدم للمودع شيئاً غير الذى كان يجب أداؤه » [٤] .

* كذلك إذا عرض المودع على الوديع أن يرد إليه شيئاً آخر غير الوديعة كان من حق

---

(١) الدكتور/ محمد على عرفة : مرجع سابق صـ ٤٧٠ ، الدكتور/ على جمال الدين عوض : مرجع سابق صـ ٥٩٣.

(٢) الدكتور/ على جمال الدين عوض : الموضع نفسه .

(٣) الدكتور/ محمد كامل مرسى : مرجع سبق ذكره صـ ٥٩٣ ، الدكتور/ محمد على عرفة : صـ ٤٧٠ ،
الدكتور/ عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط : نظرية الالتزام بوجه عام ٧٥٣/٣ ، الدكتور/ عبد الفتاح عبد الباقى : أحكام الالتزام صـ ٢٢٥ ، الدكتور/ محمد لبيب شنب : أحكام الالتزام صـ ١٢ .

(٤) الدكتور/ على جمال الدين عوض : مرجع سبق ذكره صـ ٥٩٧ .

الوديع أن يرفض هذا العرض ، ويتمسك برد عين الوديعة ، حتى ولو كان الشـيء الذى عرض المودع على الوديع الوفاء به أقل قيمة من الوديعة[١] .

وعلى ذلك فإن التزام الوديع برد الوديعة بعينها إلى المودع عند طلبه لها يعتبر شرطاً أساسياً فى عقد الوديعة ، فإذا انتفى هذا الشرط انتفى معه معنى الوديعة ، لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه « إذا سلم قطن لمحلج بموجب إيصالات ذكر بها أنه لا يجوز لحاملها طلب القطن عيناً ، ثم تصرف صاحب المحلج فى القطن بدون إذن صاحبه لا يعتبر ذلك تبديداً »[٢] .

٣١٠ ـ المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى : بعد عرض هذه المسألة فى كل من الفقه الإسلامى والقانون المدنى يتضح لنا اتفاقهما فيها ، ولعل أهم مظاهر هذا الاتفاق ما يأتى :

١- إن كلاً من الفقه الإسلامى والقانون المدنى يوجب على الوديع رد عين الوديعة إلى المودع عند طلبه لها .

٢- إن كلاً منهما لا يجيز للوديع أن يعرض على المودع أن يرد إليه شيء آخر غير الوديعة حتى ولو كان هذا الشيء مساوياً فى القيمة للوديعة أو أكثر قيمة منها ، كما لا يجيز كلاً منهما للمودع أن يطلب من الوديع شيئاً غير الوديعة ، وإذا فعل ذلك كان من حق الوديع أن يرفض هذا الطلب حتى ولو كان الشيء المطلوب أقل قيمة من الوديعة .

٣- إن الراجح فى الفقه الإسلامى وكذلك القانون المدنى يعطيان الوديع الحق فى استرداد الوديعة من الغير إذا خرجت من يده بناء على طرق احتيالية ، وذلك حتى يتمكن من ردها إلى المودع بعينها عند طلبها .

---

(١) الدكتور/ السنهورى : السابق : الموضع نفسه ، الدكتور/ عبد الفتاح عبد الباقى : *الموضع نفسه* .

(٢) – نقض جنائى ١١ مارس ١٩٣٢م مجموعة القواعد القانونية ٢ رقم ٣٣٧ صـ ٣٨٨ ، مشار إليه لدى الدكتور محمد كامل مرسى صـ ٦٠١ ، ٦٠٢ .

المبحث الثانى
الرد فى حالة التغير الوارد على عين الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٣١١ـ تمهيد وتقسيم : ذكرنا فى المبحث السابق أنه يجب على الوديع أن يرد الوديعة عينها إلى المودع إذا كانت باقية ، ولكن قد يحدث أن يطرأ تغير على الوديعة ، وهذا التغير قد يأخذ شكل زيادة على الوديعة كما قد يأخذ شكل نقص فيها : وهذا ما سأتناوله ـ بإذن الله ـ في هذا المبحث ، مقسماً إياه إلى مطلبين :

المطلب الأول : الرد فى حالة تغير الوديعة بالزيادة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المطلب الثانى : الرد فى حالة تغير الوديعة بالنقص فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى.

المطلب الأول
الرد فى حالة تغير الوديعة بالزيادة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٣١٢ـ ويشتمل على فرعين ومقارنة :

الفرع الأول : الرد فى حالة تغير الوديعة بالزيادة فى الفقه الإسلامى .

الفرع الثانى : الرد فى حالة تغير الوديعة بالزيادة فى القانون المدنى .

* المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى فى هذه المسألة .

الفرع الأول
الرد فى حالة تغير الوديعة بالزيادة
فى الفقه الإسلامى

٣١٣ـ إذا طرأت على الوديعة زيادة ، فإما أن تكون هذه الزيادة متصلة بالوديعة ، أو منفصلة عنها :-

٣١٤ـ حكم رد الزيادة المتصلة : إذا زادت الوديعة زيادة متصلة بها ، كما لو كانت الوديعة حيواناً فسمن ، فلا شك أن هذه الزيادة ترد إلى المودع مع الوديعة إذ أن هذه الزيادة متصلة بالوديعة ، ولصيقة بها ، ولا يتصور فصلها عنها ، علاوة على كونها نماء ملك المودع فيجب ردها إليه مع الوديعة ، جاء فى مجمع الضمانات :

« ولو أودع رجلاً فصيلاً[1] فأدخله المودَع - الوديع - فى بيته فعظم ولم يقدر على اخراجه إلا بقلع الباب ، فالمودَع - الوديع - إن شاء يعطى صاحب الفصيل قيمة فصيله يوم صار الفصيل بحال لا يمكن اخراجه إلا بقلع الباب ، وإن شاء قلع بابه ورد الفصيل إلى صاحبه .... »[2] .

فهذا النص يدل بوضوح على أن الزيادة المتصلة ، والتى تتمثل فى سِمَنِ الفصيل يجب ردها إلى المودع إذ أن الوديع مخير - هنا - بين رد الفصيل على الحالة التى صار إليها من السمن عند الرد ، وبين أن يعطى المودع قيمة الفصيل يوم صار الفصيل بحال لا يمكن اخراجه إلا بقلع الباب .

٣١٥ـ حكم رد الزيادة المنفصلة :- وإذا زادت الوديعة زيادة منفصلة عنها ، فإما أن تكون هذه الزيادة المنفصلة متولدة عن الوديعة أو غير متولدة :

٣١٦ـ حكم رد الزيادة المنفصلة المتولدة :- إذا زادت الوديعة زيادة منفصلة متولدة عنها ، كما لو كانت الوديعة دابة فولدت ، أو شجرة فأثمرت، أو ماشية فحلبها الوديع أو شاة فجز صوفها ، فإنه يجب رد هذه الزيادة إلى صاحبها مع الوديعة ، وذلك لأنها نماء ملكه ، فتكون له ، وليس للوديع أن يحتجز شيئاً منها لنفسه ، وإلا كان متعدياً بذلك ، ضامناً

---

(١) الفصيل هو ولد الناقة إذا فصل عن أمه : ينظر مختار الصحاح جـ ٤١٤ ، ٤١٥ .

(٢) ٧٦/٢ .

لما أخذه[١] .

جاء فى الفتاوى الهندية : « ولو كانت الوديعة أمة فوطئها المودَع - الوديع - فولدت فالولد مملوك لصاحب الأصل .... »[٢] .

وجاء فى المبسوط : « وإن كان المستودَع - الوديع - استهلك الولد ضمن قيمة الولد لأن الولد كان أمانة عنده كولد الغصب عند الغاصب ، فيضمن قيمته بالاستهلاك »[٣] .

وجاء فى القواعد : « النوع الثانى من العقود : عقود موضوعة لغير تمليك العين فلا يملك بها النماء بغير إشكال ، إذ الأصل لا يملك ، فالفرع أولى »[٤] .

* هذا وإذا اجتمع لدى الوديع من هذه الزيادة شىء كثير ، وكان المودع غائباً وخاف الوديع عليه الهلاك ، فهل له أن يبيع هذه الزيادة أم لا ؟

** للإجابة عن هذا التساؤل ينبغى التفرقة بين ما إذا كان بإمكان الوديع أن يستأذن القاضى أم لا :

- فإذا كان بإمكان الوديع أن يستأذن القاضى ، فلا يجوز له بيع هذه الزيادة إلا بإذنه ، فإن باعها بغير إذنه ضمن ، وذلك لأن القاضى نائب الغائب ، ولأنه إذا تمكن من استئذان المالك فباع الزيادة بغير إذنه لم ينفذ بيعه ، وكان ضامناً ، فكذلك إذا تمكن من استئذان القاضى فلم يفعل .

- أما إذا لم يكن بامكان الوديع أن يستأذن القاضى ، كما لو كان فى موضع ناءٍ أو كانت هناك عوائق تحول دون الوصول إليه، وخاف على هذه الزيادة الفساد فباعها ، فإنه - والحالة هذه - لا يضمن ، وذلك لأن بيعها فى هذه الحالة يعتبر حفظاً لها ، لأنه لو لم يبع الزيادة لضاعت على صاحبها[٥] ، ولأن بيعها فى هذه الحالة يعتبر من قبيل الضرورة ومن المقرر فى علم القواعد أنّ الضرورات تبيح المحظورات[٦] .

---

(١) المبسوط ١٢٦/١١ ، قرة عيون الأخيار ٤٩٦/١٢ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٩/٢ ، فتح العلى المالك فى الفتاوى على مذهب الإمام مالك ٢٠٦/٢ ، روضة الطالبين ٣٢٦/٦ ، تحفة المحتاج ١٠٣/٧ ، أسنى المطالب ٧٥/٣ .

(٢) ٢٨٤/٤ .

(٣) ١٢٧/١١ .

(٤) القواعد لابن رجب الحنبلى صـ ١٦٦ .

(٥) مراجع الحنفية المذكورة فى هامش رقم ١ : المواضع نفسها ، وكذلك : مسئولية الوديع صـ ٥٣٤ .
الوديع صـ ٥٣٤ .

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ ٨٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطى صـ ٨٤

٣١٧ ـ حكم رد الزيادة المنفصلة غير المتولدة : وإذا كانت الزيادة فى الوديعة منفصلة غير متولدة ، كما لو تاجر الوديع فى الوديعة فربح ، أو أجرها فدرت عليه مالاً ، فهل تكون هذه الزيادة للمودع باعتبارها نماء ملكه ، أم تكون للوديع لأنها ثمرة عمله ؟ هذا ما سوف أتناوله - بإذن الله - فى المسألتين الآتيتين :-

٣١٨ ـ المسألة الأولى : حكم رد الربح الناتج عن التجارة[1] فى الوديعة :

٣١٩ ـ تحرير محل النزاع : اتفق الفقهاء على كلمة سواء حاصلها : أن الوديع إذا قام بالتجارة فى الوديعة بدون إذن المودع ، فإنه يعتبر متعدياً على الوديعة ضامناً لها[2] .

ولكن على الرغم من اتفاقهم على ضمانه وتعديه فى هذه الحالة ، إلا أنهم قد اختلفوا فيمن يستحق الربح الناتج عن هذه التجارة إلى آراء[3] مختلفة أهمها ما يأتى :-

---

(١) المراد بالتجارة : تقليب المال بالبيع والشراء ونحو ذلك طلباً للربح ، ينظر فى ذلك : مفردات ألفاظ القرآن : للراغب الأصفهانى صـ١٦٤ طبعة دار القلم دمشق ١٤١٢ هـ ، تحرير ألفاظ التنبيه للنووى صـ ١٤ طبعة دار القلم دمشق سنة ١٤٠٨هـ . والمراد بالتجارة فى الوديعة - هنا - أن يتصرف الوديع فيها بضروب التصرفات التى تثمر ربحاً ، ينظر فى ذلك : عقد الوديعة فى الشريعة الإسلامية ، الدكتور نزيه حماد صـ١١ طبعة دار القلم دمشق الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ .

(٢) الإشراف لابن المنذر صـ٢٠٧ ، الإجماع لابن المنذر صـ ١٠٣ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٥٩ . هذا بالنسبة لحكم التجارة فى الوديعة من حيث الضمان وعدمه ، أما حكمها التكليفى من حيث الوجوب ، أو الندب ، أو التحريم ، أو الكراهة ، أو الإباحة ، فلم أر من تعرض له من الفقهاء سوى السادة المالكية :- **فقال بعضهم** بكراهة التجارة فى الوديعة ، وذلك لأن صاحبها إنما دفعها إلى الوديع ليحفظها له لا لينتفع بها ، ينظر فى ذلك : المعونة على مذهب عالم المدينة ٢/١٨٤ ، **وقال فريق ثان منهم بحرمتها** ينظر فى ذلك : مواهب الجليل ٥/٢٥٥ ، **وفصل فريق ثالث** فقال : إن الوديعة إما أن تكون مالاً مقوماً وإما أن تكون مالاً مثلياً ، وفى كل إما أن يكون الوديع مليئاً أو معدماً فإذا كانت الوديعة مالاً مقوماً حرمت التجارة فيه مطلقاً سواء كان الوديع مليئاً أو معدماً ، وإذا كانت الوديعة من المثليات حرمت التجارة فى الوديعة إذا كان الوديع معدماً ، وكرهت إذا كان مليئاً ، ينظر فى ذلك : البهجة شرح التحفة لابن عبد السلام التسولى ٢/٢٦٣ ، حلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم للتاودى ٢/٢٦٣ وهو مطبوع بهامش البهجة السابق شرح الشيخ ميارة على التحفة وحاشية الحسن بن رحال المعدانى عليه ٢/ ١٨٩ طبعة مطبعة الاستقامة بمصر ، شرح الزرقانى على المختصر وحاشية البنانى عليه ٦/١١٥ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣/٤٢١ ، شرح منح الجليل ٣/٤٥٧ ، الشرح الصغير للدردير وحاشية اللوى عليه ٢/٢٠٠ و إنما كرهت التجارة فى الوديعة إذا كان المال مثلياً والوديع مليئاً ، ولم تحرم (لأن المليء الغير المماطل مظنة الوفاء ، مع كون مثل المثل كعينه ، فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف) ينظر فى ذلك الشرح الكبير لأبى البركات الدردير ٣/٤٢١ ، وهو مطبوع بهامش حاشية الدسوقى على الشرح المذكور

(٣) ينظر فى عرض هذه الآراء بداية المجتهد ٢/٢٥٧ وما بعدها ، مسئولية الوديع صـ٩٠١ وما بعدها =

٣٢٠ – الرأى الأول : وهو للقاضى شريح[1] ، والحسن البصرى[2] ،وعطاء بن أبى رباح[3] ، والشعبى[4] وربيعة[5] ، والثورى[6] ، وهو قول مالك[7] ،وأبى يوسف[8] من الحنفية ، وهو رواية عن الإمام أحمد[9] ، وحاصله أن الوديع لو تاجر بالوديعة دون إذن المودع ، فإن الربح يكون للوديع[10] .

-أحكام الوديعة فى الفقه الإسلامى للدكتور عبد الباسط عمارة صـ ٤٢٨ وما بعدها ، عقد الوديعة فى الشريعة الإسلامية للدكتور نزيه حماد صـ ١١١ وما بعدها . وهذا الخلاف فيما إذا حققت الوديعة ربحاً ، أما إذا منيت بخسارة فإن هذه الخسارة يتحملها الوديع باتفاق ، لتعديه بهذا التصرف ، لكونه غير مأذون له فيه . ينظر فى ذلك - حاشية العدوى على شرح الخرشى ١١٠/٦ ، مسئولية الوديع صـ ٩٠ .

(١) **القاضى شريح** : هو القاضى أبو أمية شريح بن الحارث الكندى ، قاضى الكوفة ، كان فائقاً عائفاً ، ضرب للقضاء أروع الأمثلة فى الورع والعفة والفطنة والخوف من الله تعالى توفى – رحمه الله – سنة ٧٨هـ ينظر حلية الأولياء ١٣٢/٤ ، وفيات الأعيان ٤٦٠/٢ ، تهذيب التهذيب ١٢٨/٤ ، الأعلام ١٦١/٣

(٢) **الحسن البصرى** : هو أبو سعيد الحسن بن أبى الحسن يسار البصرى فقيه البصرة وعابدها ، سيد أهل زمانه علماً وعملاً ، نشأ بالمدينة ، ثم أقام بالبصرة ، وبها توفى سنة ١١٠ هـ ينظر : حلية الأولياء ١٣١/٢، وفيات الأعيان ٦٩/٢ البداية والنهاية ٢٦٦/٩ ، ميزان الاعتدال ٥٢٧/١ ، شذرات الذهب ١٣٦/١ .

(٣) **عطاء بن أبى رباح** : – هو أبو محمد عطاء بن أبى رباح أسلم القرشى – مولاهم – المكى ، مفتى مكة وعالمها ، كان فصيحاً كثير العلم ، توفى – رحمه الله – سنة ١١٤هـ على الصحيح .ينظر : حلية الأولياء ٣١٠/٣ ، وفيات الأعيان ٢٦١/٣

(٤) **الشعبى** : هو الإمام عامر بن شراحبيل الكوفى ، تابعى يضرب المثل بحفظه ، ولد ونشأ بالكوفة ، اتصل بعبد الملك بن مروان ، وكان نديمه وسميره ، سُئِلَ عن حفظه فقال : (ما كتبت سوداء فى بيضاء ، ولا حدثنى رجل بحديث إلا حفظته) توفى – رحمه الله – سنة ١٠٣هـ . ينظر : تاريخ بغداد١٢ /٢٢٧ ، تهذيب التهذيب ٦٥/٥ .

(٥) **ربيعة** : هو أبو عثمان ربيعة بن أبى عبد الرحمن فروخ التميمى المدنى ، مولى آل المنكدر ، إمام، فقيه ، مجتهد بصير بالرأى ، ولذلك سمى :"ربيعة الرأى"، تفقه به مالك . توفى – رحمه الله – سنة ١٣٦ هـ ، ينظر فى ذلك ميزان الاعتدال ٢٣٤/٢ ، تذكرة الحفاظ ١٥٧/١ ، تاريخ بغداد ٤٢٠/٨ .

(٦) سبقت ترجمته صـ٨١ من هذه الرسالة .

(٧) سبقت ترجمته صـ٧٩ من هذه الرسالة .

(٨) سبقت ترجمته صـ١٧١ من هذه الرسالة .

(٩) سبقت ترجمته صـ٨٠ من هذه الرسالة .

(١٠) المبسوط ١١١/١١، مجمع الأنهر ٣٤٢/٢، البهجة شرح التحفة ٢٦٣/١ ، الذخيرة للقرافى ١٧٨/٩ ، عدة البروق فى جمع ما فى المذهب من الجموع والفروق للونشريسى صـ ٦٦٥ تحقيق حمزة أبو فارس طبعة دار الغرب الإسلامى بيروت سنة ١٩٩٥م ، بشرح الزرقانى على المختصر ١١٦/٦ ، مواهب الجليل ٢٥٥/٥ ، الاشراف لابن المنذر ص٢٠٧

وقد استدل أصحاب هذا الرأى بما يأتى :-

١ - إن الوديع إذا تاجر فى الوديعة دون إذن المودع فربح من هذه التجارة ، فإن هذا الربح يكون ثمرة عمله وجهده وبالتالى يكون له .

٢ - إن الوديع وقت المتاجرة بالوديعة كان ضامناً لها، والربح يعتبر خراج الوديعة فيكون للوديع[1]. لقوله ﷺ " الخراج بالضمان "[2] .

٣ - إن الوديع لا ينبغى أن يكون أسوأ حالاً من الغاصب ، ذلك أن الغاصب إذا تاجر فى المال المغصوب فربح كان الربح له ، وإذا كان الربح - والحالة هذه - للغاصب ، فلأنْ يكون للوديع - فيما ها هنا - أولى .

٤ - أضف إلى ذلك : أن المودع لم يدفع الوديعة إلى الوديع بقصد الربح ، وإنما دفعها إليه بقصد الحفظ ، فيكون له أصل ماله دون الربح[3] .

=مجموع فتاوى شيخ الإسلام ١٣٠/٣٠ ، ومما تجدر الإشارة إليه والتنبيه عليه ، أن الإمام أبا يوسف من الحنفية قد قيد استحقاق الوديع الربح برده الوديعة أو آدائه الضمان . جاء فى مجمع الأنهر (... وعند أبى يوسف يطيب له - أى الوديع - الربح إذا أدّى الضمان أو سلم عينها ، بأن باعها ، ثم اشتراها ودفعها إلى مالكها) ٣٤٢/٢ . كما قيد بعض متأخرى المالكية استحقاق الوديع الربح فى هذه الحالة بما إذا أدّى رأس المال ، جاء فى كتاب البهجة شرح التحفة (...... إنما يطيب له - أى الوديع - الربح إذا رد رأس المال كما هو ، وإلا فلا يحل له منه قليل ولا كثير ، قاله بعض المتأخرين) ٢٦٣/١ .

(١) المبسوط : الصفحة نفسها ، الذخيرة ١٧٨/٩ وفيه (...... لأنه ضمنه بالتصرف) .

(٢) أخرجه ابن ماجة ، والنسائى ، وأبو داود ، والترمذى ، وأحمد . ينظر : سنن ابن ماجة: كتاب التجارات حديث رقم (٢٢٤٣) ٧٥٤/٢ ، سنن النسائى: كتاب البيوع _ باب ١٤ _ الخراج بالضمان حديث رقم (٦٠٨١) ، سنن أبى داود: حديث رقم (٣٥١٠) كتاب البيوع ، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً ، سنن الترمذى : كتاب البيوع - باب ٥٣- ما جاء فيمن يشترى العبد ويستعمله ثم يجد به عيباً ٥٧٢/٢ ، مسند أحمد حديث رقم (٢٤١٠٦) ٢٦٥/١٧ .

(٣) ويختلف عامل القراض فى هذه الحالة عن الوديع ، إذ لو تاجر لنفسه ، فإن التلف والخسران عليه ، والربح للرب المال ولعل الفارق بينهما أن المال فى القراض ، إنما دفع للعامل بغرض الربح فلا يحصله لنفسه ، أما المال فى الوديعة فلم يدفع للوديع بقصد الربح ، وإنما دفع بقصد الحفظ ، فلم يزل غرض المودع بالتعدى عليها ، لأن الحفظ موجود فيها على كل حال : ينظر فى ذلك : البهجة شرح التحفة ٢٦٣/١ ، الذخيرة ١٧٨/٩ ، عدة البروق : الموضع نفسه .

٣٢١ـ الرأى الثانى : وهو رأى عبد الله بن عمر[١] ، ونافع[٢] مولاه ، وأبى قلابة[٣] ، وبه قال إسحاق[٤] وأحمد[٥] فى رواية ، والشيعة الإمامية ، ويرون أنه إذا تاجر الوديع فى الوديعة دون اذن المودع فربح فيها ، فإن هذا الربح يكون لصاحب الوديعة ، ويستندون فى ذلك إلى أن الربح نماء ملك المودع ، ومن المقرر أن الربح تابع للأصل ، ولما كان الأصل وهو الوديعة مملوكاً للمودع ، كان الربح مملوكاً له كذلك[٦] .

٣٢٢ـ الرأى الثالث :- وهو رأى أبى حنيفة[٧] وزفر[٨] ومحمد بن الحسن[٩] ، ويقررون أنه إذا تاجر الوديع فى الوديعة فربح من ذلك ربحاً ، فإنه يجب عليه أن يتصدق بالربح[١٠] وذلك لأن الوديع - عند البيع يخبر المشترى أنه يبيع ملكه وحقه ، وهو كاذب فى

---

(١) عبد الله بن عمر : هو الصحابى الجليل عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشى العدوى ، أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم ، استصغره النبى ﷺ فى بدر فرده ، كان شديد الاحتياط لدينه فى الفتاوى ، قال عنه جابر بن عبد الله - رضى الله عنه - : (ما منا إلا من مالت به الدنيا ومال بها ما خلا عمر وابنه عبد الله) توفى - رحمه الله - سنة ٧٣ هـ وذكر ابن العماد فى شذرات الذهب أنه توفى سنة ٧٤هـ ينظر : أسد الغابة ٣٤٠/٣ وما بعدها ، الاصابة ١٨١/٤ وما بعدها ، حلية الأولياء ٢٩٢/١ وما بعدها ، شذرات الذهب ٨١/١ .

(٢) نافع : هو أبو عبد الله العدوى المدنى ، مولى عبد الله بن عمر ، أصابه فى بعض مغازيه ، وهو ديلمى فيه لكنة ، كان علامة فى فقه الدين ، متفقاً على رئاسته . قال البخارى عنه : (أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر) توفى - رحمه الله - سنة ١١٧ هـ . ينظر : تذكرة الحفاظ ٩٩/١ ، شذرات الذهب ١٥٤/١ ، الأعلام ٥/٨ .

(٣) أبو قلابة : هو أبو قلابة بن عبد الله بن زيد الجرمى البصرى ، كان عظيم القدر ، ابتلى فى بدنه طلباً للقضاء على البصرة ، فتغيب وهرب إلى الشام ، ومات بعريش مصر سنة ١٠٤هـ . ينظر : تذكرة الحفاظ ٩٤/١ ، تهذيب التهذيب ٢٢٥/٥ .

(٤) سبق ترجمته صـ ١٨٢من هذه الرسالة .

(٥) سبقت ترجمته صـ ٨٠ من هذه الرسالة .

(٦) بداية المجتهد ٢٥٩/٢ ، القوانين الفقهية صـ ٣٦٨ ، الاشراف لابن المنذر صـ ٢٠٧ ، الاختيارات الفقهيه من فتاوى ابن تيمية للبعلى صـ ١٤٧ طبعة السنة المحمدية بمصر ١٣٦٩ هـ ، رياض المسائل ٥١١/٥، ٥١٢ ، الحدائق الناضرة ٢١/ ٤٧٠ .

(٧) سبقت ترجمته صـ ٩٨ من هذه الرسالة .

(٨) سبقت ترجمته صـ ١٧٦ من هذه الرسالة .

(٩) سبقت ترجمته صـ ١٧٠من هذه الرسالة .

(١٠) مجمع الأنهر ٣٤٢/٢ ، المبسوط ١١١/١١ ، بداية المجتهد ٢٥٩/٢ ، القوانين الفقهية صـ ٣٦٨ ، الاشراف لابن المنذر صـ ٢٠٨ .

ذلك ، والكذب فى التجارة يوجب الصدقة بدليل حديث قيس[١] بن غرزة قال: "كنا نتبايع فى الأسواق بالأوساق[٢] ونسمى أنفسنا السماسرة ، فدخل علينا رسول الله ﷺ وسمانا بأحسن الأسماء ، وقال : يا معشر التجار إن تجارتكم هذه يحضرها اللغو والكذب فشوبوها[٣] بالصدقة "[٤] فعملنا بالحديث فى إيجاب التصدق بالفضل[٥] .

٣٧٣ ـ الرأى الرابع : وقد حكاه ابن رشد[٦] " الحفيد " دون أن ينسبه إلى قائله وحاصله : أن صاحب الوديعة مخير بين الأصل والربح[٧] .

وقد استغرب هذا الرأى - بحق - من قبل بعض الباحثين على أساس أنه : " كيف يتخير شخص بين ماله وبين ربح هو نماؤه ، ثم أنه كثيراً ما يكون بين الربح والأصل تفاوت كبير فلا يتأتى التخيير لأنه يكون عادة بين الأشياء المتماثلة أو المتقاربة"[٨] .

٣٧٤ ـ الرأى الخامس : ويرى أن الربح - فى هذه الحالة - يكون بين المودع والوديع على قدر التعيين بحسب معرفة أهل الخبرة ، فيقتسمانه بينهما كالمضاربة .

قال ابن تيميه[٩]: " وهو أصحها وبه حكم عمر بن الخطاب[١٠] ...... "[١١].

---

(١) قيس بن غرزة : هو قيس بن غرزة بن عمير بن وهب الغفارى ، وقيل : الجهنى ، سكن الكوفة ومات بها ، وله حديث واحد رواه عنه أبو وائل وهو هذا ؛ ينظر : أسد الغابة ٤٣٩/٤ ، الاستيعاب ٢٩٧/٣ .

(٢) الأوساق : جمع وسق ، وهو مكيال مقداره ستون صاعاً ، والصاع خمسة أرطال وثلث : المعجم الوجيز صـ ٦٦٩ .

(٣) شوبوها : الشوب : الخلط ، وشاب الشيء بالشيء خلطه به ؛ ينظر : مختار الصحاح صـ ٣٥٠ ، المعجم الوجيز صـ ٣٥٤ .

(٤) رواه أبو داود ، والترمذى ، والنسائى من حديث قيس بن غرزة مرفوعاً ؛ ينظر : سنن أبى داود ٢٣٩/٣ ، سنن الترمذى ٥٥/٣ ، سنن النسائى ١٥/٧ .

(٥) المبسوط ١١١/١١ .

(٦) سبقت ترجمته صـ ١٨٢ من هذه الرسالة .

(٧) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٥٩/٢ .

(٨) مسئولية الوديع : مرجع سبق ذكره صـ ٩٠٢ ، أحكام الوديعة فى الفقه الإسلامى : صـ ٤٢٩

(٩) سبقت ترجمته صـ ٨٣ من هذه الرسالة

(١٠) سبقت ترجمته صـ ٤٩ من هذه الرسالة .

(١١) مجموع فتاوى ابن تيميه ١٣٠/٣٠ وقد جاء فى خبر الموطأ عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال : خرج عبد الله =

٣٢٥ـ الترجيح : بعد عرض آراء الفقهاء - أرى - والله أعلم بالصواب - أن الرأى الراجح هو الرأى الثانى الذى يرى أن الوديع إذا تاجر دون إذن المودع فربح فيها ، فإن الربح فى هذه الحالة يكون للمودع ، وذلك لما يأتى :

١- إن الربح إنما هو نماء ملك المودع ، لأنه تابع للأصل ، ولما كان الأصل - وهو الوديعة - مملوكاً للمودع ، كان الربح مملوكاً له كذلك .

٢- إننا لو جعلنا الربح للوديع - فى هذه الحالة - لشجعنا على التعدى على الودائع بالمتاجرة فيها ، وبالتالى نكون قد كافأنا الوديع على التعدى بجعل الربح له ، ومبدأ مكافأة المتعدى غير متصور فى أى شريعة من الشرائع ، لذلك كله أرى أن الراجح أن ربح المتاجرة - هنا - يكون لصاحب الوديعة .

٣٢٦ـ المسألة الثانية : حكم رد الأجرة الناتجة عن تأجير الوديعة :

٣٢٧ـ تمهيد لتحرير محل الخلاف :

* لا خلاف بين الفقهاء فى أنه يجوز للوديع أن يؤجر الوديعة باذن المودع ، وفى هذه الحالة يقع تأجيره صحيحاً مشروعاً بطريق النيابة عن المالك ، ولا ضمان على الوديع فى هذه الحالة ، وذلك لأن أمر الإنسان غيره بالتصرف فى ملكه صحيح معتبر شرعاً[1] .

= وعبيد الله ابنا عمر فى جيش إلى العراق ، فلما قفلا مرا على أبى موسى الأشعرى وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهّل ثم قال : لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ، ثم قال : بلى ، ههنا مال من مال الله ، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين ، فأسلفكماه فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق ، ثم تبيعانه بالمدينة ، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما ، فقالا : وَدِدْنَا ذلك . ففعل ، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال ، فلما قدما باعا فأربحا فلما دفعا ذلك إلى عمر ، قال : أكُلَّ الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما ؟ قالا : لا ، فقال عمر بن الخطاب : ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما ، أديا المال وربحه ، فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال : ما ينبغى لك يا أمير المؤمنين هذا لو نقص المال أو هلك لضمناه ، فقال عمر : أدياه ، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله ، فقال رجل من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً ، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه ، وأخذ عبد الله و عبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال ، ينظر موطأ مالك بشرح تنوير الحوالك ١٧٣/٢ طبعة دار الندوة الجديدة بيروت لبنان بدون تاريخ .

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦٢/٢ ، ٢٦٧ ، شرح المجلة للأتاسى ٢٧٣/٣ ، مطبعة حمص سنة ١٣٥٢ هـ عقد الوديعة فى الشريعة الإسلامية للدكتور نزيه حماد صـ ١٢٧ .

جاء فى المادة (٧٩٢) من مجلة الأحكام العدلية : " كما أن للمستودع - الوديـــع - أن يستعمل الوديعة بإذن صاحبها ، فله أيضاً أن يؤجرها .... "

وتنص المادة (١٣٥٨) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد علـــى أنـــه : « ليس للوديع تأجير الوديعة ولا اعارتها ولا قرضها ولا الانتفاع بها ، إلا بإذن المالك ، فإن فعل ذلك كان متعدياً ضامناً »

فمفهوم هذا النص أنه إذا أجرها بإذن المالك فإنه لا يضمنها .

** كما أنه لا خلاف بين الفقهاء - أيضاً - فى أنه لا يجوز للوديع أن يؤجر الوديعة دون إذن المودع ، وإن فعل ذلك كان ضامناً .

قال الشوكانى[1] فى السيل الجرار بعد أن ذكر أنه إذا جنى على الوديعة يعتبر ضامناً ضمان الجناية : "... وهكذا لو أعارها ، أو أجرها ، أو فرط فى حفظها .... " [2] .

وعلل ذلك بأنه : " ينقلب بذلك غاصباً ، ويخرج به عن كونه أميناً "[3] .

وجاء فى البحر الرائق نقلاً عن الخلاصة : " الوديعة لا تـــودع ، ولا تعـــار ، ولا تؤجر ، ولا ترهن ، وإن فعل شيئاً من ذلك ضمن " [4] .

* ولعل السبب فى عدم جواز تأجير الوديعة من قبل الوديع - فى هذه الحالة - أنه لـــو جاز للوديع تأجير الوديعة ، فإما أن يترتب على ذلك لزوم ما لا يلزم ، أو عدم لـــزوم مـــا يلزم ، وهذا لا يجوز .

وبيان ذلك : أن عقد الوديعة عقد جائز ، وعقد الإجارة عقد لازم ، فلو أجزنا للوديع تأجير الوديعة ، فإما أن يترتب عليه لزوم عقد الوديعة مع كونه غير لازم أو عدم لزوم عقد الإجارة مع كونه لازماً ، لذلك فلا يجوز للوديع أن يؤجر الوديعة فى هذه الحالة[5] .

---

(١) سبقت ترجمته صـــ ٨٢ من هذه الرسالة .

(٢) ٣٤٢/٣ .

(٣) المرجع السابق : ٣٤٣/٣ .

(٤) ٢٧٥/٧ : وكذلك جامع الفصولين ١٠٩/٢ ، مجمع الضمانات ٦٩/٢ ، قرة عيون الأخيار ٤٥٠/١٢ ، المعـــاملات الشرعية المالية للشيخ أحمد إبراهيم بك صـــ ٢٤٢ ، طبعة المطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٥٤هـــ - ١٩٣٦م ، عقـــد الوديعة - السابق صـــ ١٢٧ .

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦٨/٢ ، عقد الوديعة فى الشريعة الإسلامية - الدكتور نزيه حماد صـــ ١٢٨ .

* وإذا أجر الوديع الوديعة دون إذن المودع ، ففى هذه الحالة يكون المودع مخيراً إن شاء ضمّن الوديع لكونه غاصباً ، وفى هذه الحالة ليس للوديع أن يرجع على المستأجر إذا كانت الوديعة قد هلكت بغير تقصير منه ، وإن شاء ضمن المستأجر[1] ، وقد نصت المادة (٧١٢) من مرشد الحيران على أنه : " ليس للمستودع - الوديع - أن يتصرف فى العين المودعة عنده بإجارة أو إعارة أو رهن بلا إذن صاحبها ، فإن فعل ذلك وهلكت فى يد المستأجر ، أو المستعير ، أو المرتهن ، فلمالكها الخيار فى تضمين المستودع - الوديع - أو فى تضمين المستأجر ، أو المستعير ، أو المرتهن "

٣٢٨ - محل الخلاف : وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على ما تقدم إلا أنهم قد اختلفوا فيمن يستحق أجرة الوديعة إذا أجرها الوديع دون إذن المودع هل هو الوديع ، أم المودع ؟ وذلك على رأيين :

٣٢٩ - الرأى الأول : وهو للحنفية ويرون أن الوديع إذا أجر الوديعة دون إذن المودع ، فإن الأجرة - والحالة هذه - تكون للوديع[2] وقد استندوا فيما ذهبوا إليه إلى ما يأتى : -

١ - إن الوديعة قد دخلت فى ضمان الوديع بمجرد تأجيرها دون إذن المودع ، والأجرة الناتجة عن التأجير إنما هى خراج الوديعة ، فتكون للوديع عملاً بقول رسول الله ﷺ " الخراج بالضمان "[3] .

٢- إن الأجرة إنما تجب بمقتضى عقد الاجارة ، وطرف عقد الإجارة انما هو الوديع وليس المودع ، فتكون الأجرة للوديع ، جاء فى المبسوط :

" ولو أكرى - أى الوديع - الإبل إلى مكة وأخذ الكراء كان الكراء له ، لأنه وجب بعقده وليست الغلة كالولد ولا الصوف واللبن ، فإن ذلك يتولد من الأصل فيملك بملك الأصل وهذا غير متولد من الأصل ، بل هو واجب بالعقد ، فيكون للعاقد "[4] .

٣٣٠ - الرأى الثانى : وهو رأى المالكية ، ويرون أنه إذا أجر الوديع الوديعة دون إذن المودع ، فإما أن تظل بعد الاجارة سالمة كما كانت قبلها ، وإما أن تنقص ، وإما أن تهلك :

---

(١) درر الحكام ٢٦٩/٢ ، عقد الوديعة للدكتور نزيه حماد : الصفحة نفسها .

(٢) المبسوط ١٢٦/١١ .

(٣) سبق تخريجه صـ ٢٢٧ من هذه الرسالة .

(٤) ١٢٦/١١ .

أولاً : بقاء الوديعة سالمة بعد تأجيرها : إذا أجر الوديع الوديعة بغير إذن ربها ، فبقيت سالمة دون أن يعتريها نقص بسبب تأجيرها فإن المودع – والحالة هذه – يخير بين أخذ قيمتها يوم الإجارة لأنه يوم التعدى ، وفى هذه الحالة لا أجرة له ، وبين أخذ الوديعة مع أجرتها وفى هذه الحالة يجب عليه دفع نفقة الوديعة فى حدود الأجرة ، أما إذا زادت النفقة على أجرة الوديعة فلا يلتزم المودع بدفع ما زاد على الأجرة[١] .

جاء فى المدونة : « قُلْتُ : أرأيتَ إن استودعنى إبلاً فأكريتُها إلى مكة أيكون لربها من الكراء شىء أم لا ؟ قال : كل ما كان أصله أمانة فأكراه ، فربه مخير - إن سلمت الإبل ورجعت بحالها – فى أن يأخذ كراءها ويأخذ الإبل ، وفى أن يتركها له ويضمنه قيمتها ولا شىء له من الكراء .... »[٢] .

ثانياً : نقص الوديعة بسبب تأجيرها : أما إذا نقصت الوديعة بسبب تأجيرها من قبل الوديع ، كما لو مرضت ، أو هزلت فإن المودع يخير بين الأمرين اللذين سبق ذكرهما فى الحالة السابقة[٣] (أى حالة ما إذا بقيت سالمة) ، غير أن الفرق بين الحالتين أن التخيير فى الحالة الأولى مقيد بما إذا حبسها الوديع عن أسواقها[٤] أما التخيير فى هذه الحالة فهو تخيير مطلق أى سواء حبسها الوديع عن أسواقها أو لم يحبسها[٥] .

ثالثاً : هلاك الوديعة بسبب تأجيرها : وأما إذا هلكت الوديعة بسبب تأجيرها من قبل الوديع ، فليس للمودع إلا قيمتها يوم الإجارة ، لأنه يوم التعدى ولا أجرة له فى هذه الحالة وإنما الأجرة – والحالة هذه – تكون للوديع حتى لو زادت عن قيمة الوديعة[٦] .

---

(١) التاج والإكليل ٢٥٩/٥ ، الزرقانى على المختصر ١٢١/٦ ، الشرح الكبير للدردير ، حاشية الدسوقى عليه ٤٢٧/٣ شرح منح الجليل ٤٧١/٣ ، حاشية الرهونى على شرح الزرقانى ١٨٥/٥ .

(٢) ١٥٧/١٥ ، وكذلك الذخيرة ١٨٢/٩ .

(٣) وقيل : إن نقصت الوديعة خير المودع بين أخذ أرش النقص ، ولا كراء ، وبين أخذ قيمتها . ينظر فى ذلك : الزرقانى على المختصر : الصفحة نفسها .

(٤) أما إذا لم يحبسها عن أسواقها ورجعت سالمة ، فإن المودع يخير بين أخذ أجرة الوديعة وبين أخذ أجرة المثل ، فيأخذ الأكثر منهما ، ينظر فى ذلك : الشرح الكبير ٤٢٧/٣ ، ٤٢٨ .

(٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤٢٨/٣ ، شرح الزرقانى على المختصر : الموضع نفسه .

(٦) حاشية الدسوقى ٤٢٧/٣ ، الزرقانى على المختصر : الصفحة نفسها .

٣٣١ -مقارنة وترجيح : بعد عرض الآراء فى هذه المسألة أجدنى أكثر ميلاً إلى الرأى الثانى (رأى المالكية) ، وذلك لأنه على الرغم من وجاهة ما استدل به أصحاب الرأى الأول (السادة الحنفية) من أن الوديعة قد دخلت فى ضمان الوديع بمجرد تأجيرها

فاستحقاق الوديع الأجرة إنما هو فى مقابلة الضمان ، إلا أن رأى المالكية من شأنه أن يوسع من دائرة الاختيار للمودع ، لأنه يخير المودع بين أخذ قيمة الوديعة وقت الإجارة - لأنه وقت التعدى - وبين أخذ الوديعة مع الأجرة ، ولا شك أن هده ميزة للمودع ، وفى نفس الوقت لا تضر بالوديع .

أما القول بأن الأجرة تجب بمقتضى عقد الإجارة ، وطرف عقد الإجارة هو الوديع[1] فهو قول يمكن التسليم به لو كان المؤجر هو المالك ، أما فى هذه الحالة فإن المؤجر هو الوديع ، وقد أجرها تعدياً على ملك المودع ، فيعامل بنقيض مقصوده ويعطى المودع الحرية فى الاختيار بين ما سبق .

---

(١) المبسوط ١٢٦/١١ .

الفرع الثانى

الرد فى حالة تغير الوديعة بالزيادة فى القانون المدنى

٣٣٢ـ نصوص قانونية :- كانت المادة ٤٩٣ من القانون المدنى القديم تنص على أنـه :
« يجب فى جميع الأحوال على حافظ الوديعة أو حارسها أن يرد أيضاً محصولها ونتائجـها وعليه فوائد النقود المودعة عنده ، من وقت مطالبته بردها مطالبة رسمية »

كما تنص المادة ١/١٠٠٣ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى على أنه :

« على الوديع متى انتهت الوديعة أن يرد إلى المودع أو إلى من يخلفه الشىء المودع ومـا يكون قد قبضه من ثماره » .

كما تنص المادة ٩٦١ من القانون المدنى العراقى على أنه :

« على الوديع متى انتهى عقد الوديعة أن يرد الوديعة ، وما يكون قد قبضه من أثمارها إلـى المودع ، أو من يخلفه متى طلب منه ذلك ....» .

كما تنص المادة ٧١٢ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى على أنه :

« يجب على الوديع أن يرد مع الوديعة ما جناه من منتجاتها الطبيعية والمدنية » .

٣٣٣ـ التحليل الفقهى القانونى لهذه النصوص : بالنظر إلى هـذه النصـوص يمكـن أن نستخلص فى يسر أنه إذا طرأت زيادة على الوديعة ، فإنه يجب على الوديع أن يـرد هـذه الزيادة إلى المودع سواء أخذت هذه الزيادة شكل ثمار طبيعية ، أو ثمار صناعية ، أو ثمـار مدنية وذلك لأن الوديعة فى الغالب تكون من غير مقابل ، فليس للوديع أن يأخذ شيئاً مـن الثمار والنتاج فى مقابل العقد ، كما أن الثمار والنتاج من الملحقـات ، ومـن المقـرر أن الملحقات تتبع الأصل ، ولما كان الأصل مملوكاً للمودع كانت ملحقاته كذلك[1] .

---

(١) الدكتور محمد كامل مرسى صـ ٥٩٤ بند ٣١٧ .

وتطبيقاً لذلك : فإنه إذا كانت الوديعة حيواناً فأنتج نتاجاً كالسمن أو اللبن ، أو الصوف أو الولد ، أو كبر الحيوان وزاد وزنه ، فإنه يتحتم على الوديع أن يرد هذه الزيادة إلى المودع غير أنه إذا خشى الوديع على شيء من هذا النتاج التلف ، كان له أن يبيعه ، ويرد ثمنه إلى المودع[١] .

وكذلك إذا كانت الوديعة بستاناً فأثمر ، أو أرضاً زراعية فأنتجت محصولاً ، فإنه يجب على الوديع أن يرد هذه الثمار إلى المودع .

وكذلك إذا كانت الوديعة منزلاً ،أو أرضاً زراعية فأجرها ، أو سيارة فاستغلها ، أو أسهماً أو سندات حققت أرباحاً ، أو كسبت جوائز ، فإنه يجب على الوديع أن يرد الوديعة والزيادة التى طرأت عليها ، أياً كانت صورتها[٢] .

* على أن التزام الوديع برد الثمار ، لا يعنى التزامه بجنى هذه الثمار ، وذلك لأن التزامه قاصر على حفظ الشيء لا استغلاله ، فهو لا يلزم بجنى الثمار ، إلا إذا لزم ذلك للمحافظة على الوديعة[٣] .

* أما إذا كانت الوديعة نقوداً ، وكان المودع قد اشترط على الوديع رد هذه النقود بعينها ، ثم طلبها منه فتباطأ فى الرد ، فإنه يجب على الوديع رد فوائد النقود المودعة عنده وتسرى هذه الفوائد من وقت إعذاره بالرد[٤] .

---

(١) الدكتور/ عبد الرزاق السنهورى ٧-١/٧٢٦ ، المستشار أنور العمروسى ٤٨٣/٣ ، المستشار أنور طلبة ٩٤٥/٢ .

(٢) الدكتور/ عبد الحكم فودة : أحكام الريع فى القانون المدنى صـ١٢٢ طبعة دار الفكر الجامعى بالإسكندرية سنة ١٩٩٣م ، الدكتور/ عبد الرزاق السنهورى ٧-١/٧٢٥ ، المستشار انور العمروسى ٤٨٢/٣ ، المستشار أنور طلبة : الموضع نفسه .

(٣) الدكتور/ محمد على عرفة : صـ ٤٧٢ ، الدكتور/ محمد كامل مرسى :صـ ٥٩٤ هامش ١ ، المذكرة الإيضاحية ٦٠٩/٣ .

(٤) ولا يعتبر هذا الحكم استثناء من القواعد العامة الواردة فى المادة ٢٢٦ مدنى ، والتى تقضى بسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية ، لأن الوديع لا يعتبر حتى فى هذه الحالة مديناً بمبلغ من النقود بل مديناً برد شيء معين بالذات ، ولا يسرى حكم هذه المادة على الالتزامات التى من هذا القبيل . ينظر : الدكتور/ محمد على عرفة صـ ٤٧٣ ،الدكتور/ عبد الرزاق السنهورى ٧-١/٧٢٦ هامش ٣ .

أما إذا كانت النقود غير مطلوبة للرد بعينها - كما فى الوديعة الناقصة - فإن العقد - والحالة هذه - يعتبر عقد قرض ، وبالتالى لا تجب الفوائد إلا بموجب اتفاق أو من وقت المطالبة القضائية(١) .

جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى : « وبما أن الوديع ليس له استعمال الشىء ، ولا استغلاله ، فإن الشىء إذا كان مما ينتج ثماراً ، وقبضها الوديع ، وجب عليه ردها إلى المودع ، فإن لم يقبض ثماراً لم يجب عليه شىء ، فإذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود ، فلا تجب عليه فوائد إلا من وقت إعذاره بردها »(٢) .

٣٣٤ - المقارنة : بعد عرض حكم رد الزيادة الطارئة على الوديعة فى كل من الفقه الإسلامى والقانون المدنى ، يتضح اتفاقهما فى هذه المسألة ، إذ أنه فى كلا النظامين يجب رد الزيادة الطارئة على الوديعة إلى المودع أياً كان شكل هذه الزيادة ، اللهم إلا مسألة واحدة نجد فيها القانون المدنى ينأى بعيداً عن أحكام الشريعة الإسلامية ، وهى حالة ما إذا كانت الوديعة نقوداً ، فإن القانون المدنى يوجب على الوديع رد فوائد النقود المودعة إلى المودع فى حالة تأخر الوديع فى الرد ، بينما لا يجيز الفقه الإسلامى ذلك باعتباره صورة من صور الربا المحرم شرعاً .

المطلب الثانى

الرد فى حالة تغير الوديعة بالنقص فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٣٣٥ - ويشتمل على فرعين ومقارنة :

الفرع الأول : الرد فى حالة تغير الوديعة بالنقص فى الفقه الإسلامى .

الفرع الثانى : الرد فى حالة تغير الوديعة بالنقص فى القانون المدنى .

*** المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى .**

---

(١) الدكتور محمد على عرفة : صـ ٤٧٣ .

(٢) مجموع الأعمال التحضيرية ٥/٢٥٥ .

الفرع الأول
الرد فى حالة تغير الوديعة بالنقص فى الفقه الإسلامى

٣٣٦ - تمهيد :- تناولنا فيما سبق[١] حكم ما لو تغيرت الوديعة فى يد الوديع بالزيادة عليها ، وفصلنا القول فى هذه المسألة ، أما إذا كانت الوديعة قد تغيرت النقص فإما أن يكون هذا النقص راجعاً إلى سبب أجنبى عن الوديع ، بأن كان بلا تعدٍ ولا تقصير منه وإما أن يكونَ النقص راجعاً إلى الوديع ، بأن يكون الوديع قد تعدى على الوديعة أو قصر فى حفظها وسوف أتناول كلّ حالة من هاتين الحالتين على حدة ، وذلك فيما يأتى :

٣٣٧ - أولاً : كون النقص راجعاً إلى سبب أجنبى :- إذا كان النقص الذى طرأ على الوديعة عند الوديع راجعاً إلى سبب أجنبى لا يد للوديع فيه ، بأن حدث دون تعدٍ منه أو تقصير ، فإن الوديع - والحالة هذه - يلتزم برد الوديعة بالحالة التى صارت عليها وقت المطالبة بالرد ، ولا يضمن هذا النقص .

وهذا ما ذهبت إليه جماهير الفقهاء ، من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة فى المعتمد والظاهرية ، والزيدية ، والإمامية ، والثورى[٢] ، والأوزاعى[٣] ، وربيعة[٤] والقاضى شريح[٥] ، وغيرهم[٦] .

---

(١) يراجع سابقاً صـ ٢٢٣ وما بعدها ، بند ٣١٣ وما بعده من هذه الرسالة .

(٢) سبقت ترجمته صـ ٨١ من هذه الرسالة .

(٣) **الأوزاعى :** هو شيخ الإسلام أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد ، ولد ببعلبك ، وربى يتيماً فقيراً فى حجر أمه قال عنه الحاكم : " الأوزاعى إمام عصره عموماً وإمام أهل الشام خصوصاً " انتشر مذهبه فى الشام والأندلس مدة من الدهر ثم اندثر بموت العارفين به ، ولم يَبْقَ منه إلا ما يوجد فى كتب الخلاف ، توفى - رحمه الله - سنة ١٥٧ هـ ينظر. تذكرة الحفاظ ١/١٧٨ ، الأعلام ١/٣٢٠ .

(٤) سبقت ترجمته صـ ٢٢٦ من هذه الرسالة .

(٥) سبقت ترجمته صـ ٢٢٦من هذه الرسالة .

(٦) المبسوط ١١/١٠٩ ، البحر الرائق ٧/٢٧٣ ، الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى ٨/٤٨٥ ، التفريع لابن الجلاب ٢/٢٦٩ ، التاج والإكليل ٥/٢٥٠ ، شرح الزرقانى على المختصر ٦/١١٤ ، الأم للإمام الشافعى ٤/٦٢ ، روضة الطالبين ٦/٣٢٧ ، أسنى المطالب ٣/٧٦ ، المغنى لابن قدامة ٩/٢٥٧ ، شرح الزركشى على مختصر الخرقى ٤/٥٧٦ الطبعة الأولى سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ،المبدع ٥/٢٣٣ ، كشاف القناع ٤/١٦٧ ، المحلى لابن حزم ٨/٢٧٧ ، البحر الزخار ٤/١٦٨ التاج المذهب ٣/٣٣٥ ، رياض المسائل ٥/٥١٠ ، جامع المقاصد ٦/١٢ ، مفتاح الكرامة ٦/١٠ .
وهناك رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - تقرر أنه إذا تلفت الوديعة من بين مال الوديع فإنه يضمنها ، لما روى عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أنه ضمن أنس بن مالك - رضى الله عنه - وديعة ذهبت من بين ماله . ينظر فى =

واستدلوا على عدم تضمين الوديع فى حالة عدم تقصيره أو تعديه ، بالسنة ، وقول الصحابة والإجماع والمعقول :

٢٣٨ـ أما السنة فما يأتى :-

١ - ما روى عمرو بن[١] شعيب عن أبيه عن جده ، أن رسول الله ﷺ قال : " من أودع وديعة فلا ضمان عليه "[٢] .

٢ - ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ قال : " ليس على المستعير غير المغل[٣] ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان "[٤] .

وجه الاستدلال من الحديثين : - أن رسول الله ﷺ قد نفى الضمان عن الوديع فى الحديث الأول ، وقيد عدم الضمان بعدم الإغلال (أى الخيانة) فى الحديث الثانى ، وهذا يدل صراحة على عدم ضمان الوديع فى حالة عدم تعديه أو تقصيره .

٢٣٩ـ وأما قول الصحابة : - فما روى عن أبى بكر ، وعمر ، وعلى ، وابن مسعود وجابر - رضى الله عنهم أجمعين - أن الوديعة أمانة فى يد الوديع[٥] .

=ذلك : المغنى ٢٥٧/٩ ، كشاف القناع ١٦٨/٤ ، المبدع ٢٣٤/٥ ، الكافى لابن قدامة ٣٧٤/٢ وهو من منشورات المكتب الإسلامى بدمشق، المعتمد فى فقه الإمام أحمد ٥٥٠/١ طبعة دار الخير الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ - ١٩٩١ وأثر تضمين عمر - رضى الله عنه - لأنس رواه البيهقى فى السنن الكبرى ٢٨٩/٦ . قال ابن حزم : (وقد صح عن عمر بن الخطاب تضمين الوديعة ، وروى عنه وعن غيره أنها لا تضمن) المحلى ٢٧٧/٨ . ولكن أجيب عن ذلك : بأن ذلك محمول على التفريط من أنس فى حفظها ؛ ينظر: شرح منتهى الارادات ٤٥٠/٢ ، المبدع ٢٣٤/٥ ، المغنى ٢٥٧/٩ شرح الزركشى ٥٧٦/٤ ، ٥٧٧ ، المعتمد ٥٥٠/١ .

(١) عمرو بن شعيب : هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو ، أبو إبراهيم على الصحيح ، وقيل أبو عبد الله من رجال الحديث ، وثقه ابن معين ، وابن راهويه ، وغيرهما ، وقال عنه الأوزاعى : " ما رأيت قرشياً أكمل من عمرو بن شعيب ، توفى - رحمه الله - بالطائف سنة ١١٨ هـ ، ينظر : ميزان الاعتدال ٢٦٣/٣ ، الأعلام ٧٩/٥ .

(٢) سبق تخريجه صـ ٢١٦ من هذه الرسالة .

(٣) المغل هو : الخائن ، يقال : أغل الرجل أى خان . ينظر : مختار الصحاح صـ ٤٧٩ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقى ٢٨٩/٦ ، سنن الدار قطنى ٤١/٣ ، وهذا الحديث ضعفه الدار قطنى وقال : إنما يروى هذا من قول شريح ، ينظر : الدراية لتخريج أحاديث الهداية للحافظ بن حجر ١٨١/٢ طبعة مكتبة ابن تيمية بمصر ، وقال الحافظ بن حجر : فى اسناده ضعيفان ، ينظر : التلخيص الحبير ٩٧/٣ .

(٥) قال الحافظ ابن حجر فى التلخيص الحبير (أما أبو بكر فرواه سعيد بن منصور ، وأما على ، وابن مسعود فرواه الثورى فى جامعه والبيهقى ، وأما جابر فالظاهر أنه لما رواه عن أبى بكر ولم ينكره جعل كأنه به) ٩٨/٣ وجاء فى=

٣٤٠ـ وأما الإجماع : فقد أجمع أهل العلم على ان الوديعة أمانة فى يد الوديع وبالتالى لا يضمنها ، إذا تلفت بسبب أجنبى عنه ، وقد حكى ابن المنذر هذا الإجماع ، حيث قال : « أجمع أكثر أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة ، ثم تلفت من غير جنايته ألا ضمان عليه »[1] .

٣٤١ـ وأما المعقول : فما يأتى :

١ - إن الوديع إنما يحفظ الوديعة لمالكها ، فتكون يده كيده[2] ، وإذا لم يكن هناك معنى للقول بالضمان فى حالة نقصان الوديعة فى يد صاحبها ، فكذلك إذا كانت فى يد الوديع .

٢ - ولأن الوديع قد قبض العين بإذن مالكها لا على وجه التمليك ولا الوثيقة ، فلا يضمنها إذ لا موجب للضمان [3] .

٣ - إن الوديع محسن بقبول الوديعة وحفظها للمودع ، فلو ضمناه النقص الذى حدث للوديعة بغير تعدٍ ولا تقصير منه ، لجعلنا للمودع عليه سبيلاً وهو محسن[4] ، والله - سبحانه وتعالى - يقول : « مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ...... الآية »[5]

٤ - إننا إذا ضَمَّنَّا الوديع النقص الذى حصل فى الوديعة بغير تعدٍ أو تقصير منه ، لامتنع الناس عن قبول الودائع ، ولعزفوا عن الدخول فيها ، وفى ذلك من الضرر ما فيه ، لما هو معروف من حاجة الناس إليها[6]

٣٤٢ـ ثانياً : كون النقص راجعاً إلى فعل الوديع : أما إذا كان النقص الذى طرأ على الوديعة راجعاً إلى فعل الوديع ، كما لو كان الوديع قد تعدى عليها ، أو فرط فى حفظها فنقصت ، فإن الوديع - والحالة هذه - يعتبر ضامناً لهذا النقص ، وذلك لأنه خرج من حيز

=المبسوط للسرخسى : (قال عمر - رضى الله - تعالى - عنه : العارية كالوديعة لا يضمنها صاحبها إلا بالتعدى ، وقال على - رضى الله - تعالى - عنه : لا ضمان على راع ، ولا على مؤتمن) ١٠٩/١١ .

(١) الإشراف على مذهب أهل العلم لابن المنذر ٢٥١/١ ، وينظر كذلك : الاجماع لابن المنذر صـ ١٠٢ .

(٢) المبسوط ١٠٠/١١ ، أسنى المطالب ٧٦/٣

(٣) روضة القضاة ٦١٢/٢ ، تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهى ، طبعة مؤسسة الرسالة - بيروت - سنة ١٤٠٤ هـ

(٤) شرح الزركشى على مختصر الخرقى ٥٧٦/٤ ، المحلى لابن حزم ٢٧٧/٨

(٥) سورة التوبة من الآية رقم ٩١

(٦) المغنى لابن قدامة ٣٥٧/٩ ، شرح الزركشى على مختصر الخرقى ٥٧٦/٤ ، المبدع ٢٣٤/٥

الأمانة فيضمن بلا نزاع[1] .

قال ابن قدامة فى المغنى : « فأما إن تعدى المستودَع - الوديع - فيها أو فرط فى حفظها فتلفت ضمنها بغير خلاف نعلمه ، لأنه متلف لمال غيره فيضمنه ، كما لو أتلفه من غير استيداع » .

٣٤٣ - * ولكن إذا كان النقص راجعاً إلى فعل الوديع فهل يضمن الوديع النقص فقط ؟ أم يضمن الوديعة كلها ؟

٣٤٤ - ** للإجابة عن هذا التساؤل ينبغى التفرقة بين ما إذا كانت الوديعة من المثليات التى لا يضرها التبعيض ، أو لم يكن بعضها متصلاً ببعض ، أو كانت غير ذلك : -

٣٤٥ - فإذا كانت الوديعة نقوداً ، أو شيئاً من المثليات التى لا يضرها التبعيض ، أو لم يكن بعضها متصلاً ببعض كأحد ثوبين ، فإن الوديع - والحالة هذه - لا يضمن إلا المتلَف ، ولا يضمن الباقى ، وذلك لأنه لم يوجد منه إلا إتلاف هذا القدر ، والضمان إنما يجب بقدر الخيانة ، وقد خان فى البعض دون البعض ، ولأنه حافظ للوديعة فى الباقى ، وبما أتلف لم يتعيب الباقى فهو كما لو أودعه وديعتين فأتلف إحداهما ، فإنه لا يكون ضامناً للأخرى[3] وعلى ذلك فإنه يجب على الوديع - فى هذه الحالة - أن يرد الباقى ، علاوة على عوض الشىء المتلف .

٣٤٦ - أما إذا كانت الوديعة مما يضرها التبعيض ، بأن كان بعضها متصلاً ببعض ، كما لو قطع يد العبد ، أو بعض الثوب ، فقد فرق الشافعية ، والشيعة الإمامية بين ما إذا كان الوديع

---

(١) المبسوط ١١/١٠٩ ، درر الحكام ٢/٢٣٥ ، التاج والإكليل ٥/٢٥٠ ، الزرقانى على المختصر ٦/١١٤ ، الشرح الكبير للدردير ٣/٤١٩ بهامش حاشية الدسوقى على الشرح المذكور ، شرح منح الجليل ٣/٤٥٣ ، روضة الطالبين ٦/٣٢٧ ، أسنى المطالب ٣/٧٦ ، المغنى لابن قدامة ٩/٢٥٨ ، شرح الزركشى على مختصر الخرقى ٤/٥٧٧ ، كشاف القناع ٤/١٧٦ وفيه : (لأن المتعدي متلف لمال غيره فضمنه ، كما لو أتلفه بغير إيداع ، والمفرط متسبب بترك ما وجب عليه من حفظها) ، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٠ ، البحر الزخار ٤/١٦٨ ، التاج المذهب ٣/٣٣٥ وفيه : (فيضمن ما تلف لأنه قد صار غاصباً ، ما لم يجر العرف بذلك أو يظن الرضا) رياض المسائل فى معرفة الأحكام بالدلائل ٥/٥١٠

(٢) ٩/٢٥٧،٢٥٨ .

(٣) المبسوط ١١/١١١ ، بدائع الصنائع ٦/٢١٣ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢/٤٣٢ ، جامع الفصولين ٢/٨٣ المدونة ١٥/١٤٧ ، التفريع لابن الجلاب ٢/٢٧١ ، روضة الطالبين ٦/٣٣٦ ، أسنى المطالب ٣/٨٠ ، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٧/١٢٣ ، المغنى لابن قدامة ٩/٢٧٧ ، جامع المقاصد ٦/١٦ ، مفتاح الكرامة ٦/١٤

قد أحدث هذا النقص عامداً ، وبين ما إذا كان قد أحدثه مخطئاً [١] .

* فإذا كان الوديع قد أحدث النقص عامداً فإن الوديع – والحالة هذه – يضمن جميع الوديعة ، وذلك لأنه قد خان وتصرف فى المجموع فيضمنه .

** أما إذا كان الوديع قد أحدث هذا النقص مخطئاً ، فإنه لا يضمن إلا النقص فقط ولا يضمن الباقى[٢] ، وذلك لأن الباقى مملوك للمودع ولم يتحقق من الوديع خروج على مقتضى الحفظ ، إذ الاتلاف خطأ إنما يكون بغير قصد ، وليس فى ذلك خروج على مقتضى الوديعة وثبوت الضمان فى النقص ليس لخيانته ، بل لأن الخطأ والعمد فى الضمان سواء[٣] ، وعلى ذلك فيجب على الوديع أن يرد قيمة النقص ، وما تبقى من الوديعة . ولم أجد ذكراً لهذه المسألة عند غير الشافعية والشيعة الإمامية .

الفرع الثانى
الرد فى حالة تغير الوديعة بالنقص فى القانون المدنى

٣٤٧ – إذا طرأ على الوديعة تغير بالنقص عند الوديع ، فإما أن يكون النقص راجعاً إلى سبب أجنبى لا يد للوديع فيه ، وإما أن يكون راجعاً إلى فعل الوديع :

٣٤٨ – كون النقص راجعاً إلى سبب أجنبى : فإذا كان النقص الذى لحق بالوديعة راجعاً إلى سبب أجنبى لا يد للوديع فيه ، بأن كان راجعاً إلى قوة قاهرة ، أو إلى فعل المودع نفسه أو إلى طبيعة الشىء المودَع ، أو إلى أى سبب آخر لايد للوديع فيه ، فإن الوديع – والحالة هذه – لايسأل عن هذا النقص[٤] ، ويكتفى منه برد الأشياء المودعة بحالتها التى هى عليها

---

(١) روضة الطالبين ٣٣٦/٦ ، أسنى المطالب ٨٠/٣ ، حاشية الشرنوانى : الموضع نفسه ، جامع المقاصد : الموضع نفسه مفتاح الكرامة : الموضع نفسه .

(٢) قال ابن قاسم العبادى فى حاشيته على تحفة المحتاج : (قال فى شرح الروض : ولا يخالف ذلك تسويتهم الخطأ بالعمد فى الضمان ، لأن محلها فى ضمان الإتلاف ، كما فى البعض المتلف فى مسألتنا ، لا فى ضمان التعدى كما فى الباقى فيها إذ لا تعدى فيه) ١٢٣/٧ .

(٣) وإن كان الإمامية قد قرروا أنه إذا سرت الجناية على الوديعة بأكملها ضمن وإن كان مخطئاً لثبوت الإتلاف بفعله ينظر فى ذلك : جامع المقاصد ١٦/٦ ، مفتاح الكرامة١٤/٦ .

(٤) الدكتور/ محمد كامل مرسى صـ ٥٨٤ ، ٥٨٥ .

وقت المطالبة بردها[1] ، وذلك لأن السبب الأجنبى ينفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر فيكون الضرر منسوباً لهذا السبب الأجنبى[2] .

جاء فى المادة ٧١٤ من القانون المدنى اللبنانى: "لا يكون الوديع مسئولاً عن هلاك الوديعة أو تعييبها إذا نجم :

١- عن ماهية الشيء المودَع ، أو عن وجود عيب فيه ، أو من فعل المودِع .

٢- عن قوة قاهرة ما لم يكن فى حالة التأخر عن رد الوديعة ".

٣٤٩ ـ وإذا كان الوديع لا يسأل عن النقص الذى لحق بالوديعة من جراء سبب أجنبى ويلتزم برد الوديعة على الحالة التى هى عليها وقت المطالبة بردها ، إلا أنه إذا استحق الوديع تعويضاً بسبب نقصانها من هذا السبب الأجنبى ، كان عليه أن يرد هذا التعويض إلى المودِع أو أن ينزل عن دعوى التعويض له[3] .

كما انه إذا تأخر الوديع عن رد الوديعة بعد إعذاره ، فحدث هذا النقصان بعد الإعذار ، فإن تبعة النقصان تكون عليه (١/٢٠٧ مدنى) ، وذلك لأن المقنن الوضعى قد أقام هذا الحكم على قرينة مؤداها : أن تأخر الوديع فى الرد بعد اعذاره هو السبب فى أن القوة القاهرة قد لحقته وأنها كانت لتعيب الشيء بالضرر لو أن الوديع رده إلى المودع ، غير أن هذه القرينة ، إنما هى قرينة بسيطة يستطيع الوديع هدمها إذا استطاع أن يثبت أن الوديعة كانت سوف تنقص لو سلمت للمودع (٢/٢٠٧ مدنى)[4] .

---

(١) الدكتور/ محمد كامل مرسى صـ ٦٠٥ ، الدكتور/ محمد علي عرفة صـ ٤٧٢ ، وقد جاء فى المادة ١٩٣٣ من القانون المدنى الفرنسى (إن المودَع عنده لا يكون ملزماً برد الشيء المودَع إلا بالحالة التى يوجد بها وقت الرد ، فالتلف الذى لا يكون حاصلاً من فعله يكون على المودِع) ، وجاء فى المذكرة الإيضاحية (ويترتب على التزام الوديع بالرد بعد التزامه بحفظ الشيء أنه إذا ظهر وقت الرد أن الشيء ...... أصابه تلف أو هلاك دون تقصير من الوديع ، فلا مسئولية عليه فى ذلك ، وتكون تبعة التلف ، أو الهلاك على المودِع) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢٥٥/٥

(٢) الدكتور/ عبد الرزاق السنهورى ٧-٧٠٩/١ ، المستشار أنور العمروسى ٤٧٠/٣ .

(٣) الدكتور/ عبد الرزاق السنهورى ٧-٧٢١/١ ، ٧٢٢ ، الدكتور/ محمد كامل مرسى صـ ٥٨٥، الدكتور/ محمد على عرفة صـ ٤٧٥ ، وكذلك المادة ٩٦٢ عراقى .

(٤) الدكتور/ محمد على عرفة صـ ٤٦٨ ، الدكتور/ عبد الفتاح عبد الباقى صـ ٣١ .

٣٥٠ـ اثبات السبب الأجنبى : وعبء إثبات السبب الجنبى يقع على عـاتق الوديـع سواء كانت الوديعة بأجر ، أو بغير أجـر ، فـالوديع لا يسـتطيع أن يتخلـص مـن المسئولية إلا إذا أثبت أنه بذل العناية المطلوبة ، أو أثبت السبب الأجنبى[١] .

ويرى بعض الفقه التفرقة بين ما إذا كانت الوديعة بأجر ، وبين مـا إذا كـانت بغير أجر :

* فإذا كانت الوديعـة بغير أجـر بأن كان الوديـع متبرعـاً بالحفظ فإن الوديـع - والحالة هذه - لا يطالب بإثبات كون النقص لم يحصل بغير تقصير منه ، بل يكـون على المودِع الذى ينسب إليه التقصير الجسيم أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه .
* أما إذا كانت الوديعة بأجر ، فإن على الوديـع إذا مـا أراد أن يتخلـص مـن المسئولية أن يقيم الدليل على أنه بذل فى المحافظة على الشىء المودَع عناية الرجـل العادى ، وأن النقص الذى لحق بالوديعة ، لم يكن بخطأ منه[٢] .

٣٥١ـ كون النقص راجعاً إلى فعل الوديع : أما إذا كان النقص الذى طرأ على الوديعة راجعاً إلى فعل الوديع ، كما لو كان الوديع قد تعدى على الوديعـة ، أو قصـر فـى حفظها فلم يبذل العناية اللازمة فى المحافظة على الوديعة ، فـإن الوديـع - والحالـة هذه - يعتبر مسئولاً عن هذا النقص .

جاء فى المذكرة الإيضاحية : " ويترتب على التزام الوديع بالرد بعد التزامـه بحفظ الشىء أنه إذا ظهر وقت الرد أن الشىء أصابه تلف بسبب تقصير الوديع فـى المحافظة على الشىء كان مسئولاً عن ذلك .... "[٣] .

٣٥٢ـ المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى: بعد عرض هذه المسألة فى كـل من الفقه الإسلامى والقانون المدنى ، يتضح لنا اتفاقهما فى هذه المسألة ، إذ أن الوديع فـى

---

(١) الدكتور/ محمد كامل مرسى صـ ٦٠٥ هامش ٣ ، الدكتور/ عبد الرزاق السنهورى ٧-١/٧٠٩ ، المستشار أنور العمروسى ٣/٤٧٠ .

(٢) الدكتور/ محمد على عرفة صـ ٤٧٢ وكذلك المادة ٧١٤ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى وفيها (........ أما إقامة البرهان على وجود الأحوال المبينة فى الفقرتين (١)،(٢) المتقدم ذكرهما فهى على الوديع إذا كان يتناول أجراً ، أو يقبل الودائع بمقتضى مهنته أو وظيفته)

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥/٢٥٥ .

كل من النظامين لا يضمن النقص إذا كان راجعاً إلى سبب أجنبى ، أما إذا كـــان النقــص راجعاً إلى فعل الوديع ، فإنه - والحالة هذه - يعد مسئولاً عنه .

الفصل الثاني

لوازم الالتزام برد الوديعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : زمان رد الوديعة فى الفقــه الإسـلامى والقـانون المدنى .

المبحث الثانى : مكان رد الوديعة فى الفقه الإسـلامى والقـانون المدنى .

المبحث الثالث : نفقات رد الوديعة واثباته فى الفقه الإسـلامى والقانون المدنى .

الفصل الثاني

لوازم الالتزام برد الوديعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني

٣٥٢ ـ يقصد بلوازم الرد ما يرتبط به من مسائل تتعلق بالزمان والمكان اللذَيْن يجب فيهما القيام به ، وكذلك ما يستلزمه من نفقات ، أو من إعداد دليل لاثباته .

وعلى ذلك فسوف أتناول هذا الفصل فى مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : زمان رد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المبحث الثانى : مكان رد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المبحث الثالث : نفقات رد الوديعة وإثباته فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المبحث الأول
زمان رد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٢٥٤ـ ويشتمل على مطلبين ومقارنة :

المطلب الأول : زمان رد الوديعة فى الفقه الإسلامى .

المطلب الثانى : زمان رد الوديعة فى القانون المدنى .

المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المطلب الأول
زمان رد الوديعة فى الفقه الإسلامى

٢٥٥ـ اتفاق الفقهاء على وجوب رد الوديعة عند الطلب :اتفق الفقهاء[1] على أنه يجب على الوديع رد الوديعة إلى المودع على الفور[2] ، متى طلب منه ذلك ، لأن هذا الطلب من قبل المودع لا يخرج عن كونه فسخاً لعقد الوديعة ، وهو حق ثابت لكلا طرفيه لما هو مقرر فى الفقه الإسلامى من أن عقد الوديعة يعتبر من العقود الجائزة[3] .

---

(١) بدائع الصنائع ٢١٠/٦ ، البحر الرائق ٢٧٥/٧ ، كفاية الطالب الربانى ٢٥٣/٢ ، الوجيز فى فقه الإمام الشافعى ٢٨٧/١ ، التهذيب فى فقه الإمام الشافعى - للبغوى ١٢٧/٥ ، العزيز شرح الوجيز للرافعى ٣١٦/٧ ، المغنى لابن قدامة ٢٦٨/٩ ، كشاف القناع ١٨٢/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٦/٢ المحلى لابن حزم ٢٧٦/٨ ، السيل الجرار للشوكانى ٣٤١/٣ ، التاج المذهب لأحكام المذهب ٣٣٧/٣ ، مفتاح الكرامة ٤٠/٦ ، جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام ١٢٢/٢٧.

(٢) المراد بالفورية هنا : الفورية العرفية ، فلا يجب عليه شدة الاسراع بركض ونحوه ، كما لا يجب قطع الأكل والنافلة ينظر فى ذلك:جواهر الكلام ١٢٣/٢٧ ، جامع المقاصد ٤٣/٦ .

(٣)يراجع فى كون عقد الوديعة من العقود الجائزة : المبسوط ١٠٨/١١ ، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ٢٢٨/٢ شرح الزرقانى على مختصر خليل ١٢٥/٦ ، شرح منح الجليل للشيخ عليش ٤٨٣/٣ ، روضة الطالبين ٣٢٦/٦ ، أسنى المطالب ٧٦/٣ ، المغنى لابن قدامة ٢٥٦/٩ ، كشاف القناع ١٦٧/٤ ، جواهر الكلام ١٠٦/٢٧ مفتاح الكرامة ٥/٦

٢٥٦ـ تأخير الوديع رد الوديعة بعد طلب المودع لها : إذا أخر الوديع رد الوديعة بعد طلب المودع لها ، فإنه ينبغي التفرقة بين ما إذا كان هذا التأخير لعذر ، وبين ما إذا كان لغير عذر :

٢٥٧ـ ١- تأخير الوديع رد الوديعة بعد طلب المودع لها لغير عذر : فإذا كان تأخير الوديع رد الوديعة لغير عذر ، فترتب على هذا التأخير هلاك الوديعة فإنه – والحالة هذه – يعتبر ضامناً لها .

ولعل السبب في ضمان الوديع – في هذه الحالة – هو أنه يجب الاقتصار في وضع اليد على مال الغير على القدر المتحقق معه إذنه ، والمودع لما طلب من الوديع رد الوديعة اعتبر غير راضٍ بإمساك الأخير لها ، بالتالي يكون معزولاً ، فتصير يده على الوديعة كيد الغاصب فيضمن[1] .

ومحل ضمان الوديع بالتأخير لغير عذر ، هو أن يكون هذا التأخير بغير رضاء المودع ، فإذا كان التأخير برضاء المودع ، كما لو طالبه برد الوديعة فحبسها الوديع عنه فرضي المودع بذلك وانصرف ، فلا ضمان على الوديع في هذه الحالة إذا ما تلفت الوديعة بعد طلبها ، وذلك لأن انصرافه بعد طلبها يعتبر انشاء جديداً لعقد الوديعة ، فإذا تلفت الوديعة بعد ذلك فلا ضمان . قال ابن عابدين[2] .

« ... في الخلاصة : المالك إذا طلب الوديعة فقال المودَع- الوديع - : لا يمكنني أن أحضرها الساعة فتركها وذهب : إن تركها عن رضا فهلكت لا يضمن ، لأنه لما

---

(١) يراجع في ذلك : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/٧٧ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر٢/٣٤٠ ، العناية على الهداية ٨/٤٨٧ ، ٤٨٨ ، المغني لابن قدامة ٩/٢٥٦ ، كشاف القناع ٤/١٨٥ ، التاج المذهب لأحكام المذهب ٣/٣٣٧ مفتاح الكرامة ٦/٤٠ ، رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلائل ٥/٥١٥ ، ٥١٦ .

(٢) ابن عابدين : هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، فقيه الديار الشامية ، وإمام الحنفية في عصره مولده ووفاته في دمشق ، له مؤلفات كثيرة منها : حاشية على الدر المختار (رد المحتار على الدر المختار) و (العقود الدرية) و (مجموعة رسائل ابن عابدين) وغيرها ، توفي - رحمه الله - سنة ١٢٥٢هـ- ١٨٣٦م . ينظر في ذلك : الأعلام ٦/٤٢ ، معجم المؤلفين ٩/٧٧ .

ذهب أنشأ الوديعة وإن كان من غير رضا يضمن» [١] .

٣٥٨ - ٢- تأخير الوديع رد الوديعة بعد طلب المودع لها لعذر: وإذا كان تأخير الوديع رد الوديعة بعد طلبها من قبل المودع لعذر فلا ضمان عليه إذا تلفت[٢] قبل الرد ، وذلك لأن الوديع - والحالة هذه - لم يكن متعدياً ، إذ الرد مع وجود هذا العذر ليس فى وسعه[٣] والله - سبحانه وتعالى - لا يكلف نفساً إلا وسعها[٤] .

جاء فى الفتاوى الهندية : « فإن طلبها صاحبها فحبسها عنه ، وهو يقدر على تسليمها ضمن ، أما إذا لم يقدر على تسليمها حال طلبها بأن تكون فى موضع ناءٍ لا يقدر فى الحال على ردها فإنه لا يضمنها» [٥] .

ونفس هذا الحكم قررته المادة ٧٩٤ من مجلة الأحكام العدلية[٦] وكذلك المادة ٧٢٣ من مرشد الحيران[٧] .

* ومحل عدم الضمان بالتأخير لعذر هو أن يكون هذا العذر ، مما لا يطول زمنه كصلاة أو طهارة ، أو قضاء حاجة ، أو ملازمة غريم يخاف هربه ...... إلخ ، أما إذا كان هذا العذر مما يطول زمنه كنذر اعتكاف شهر فأخر دون أن يوكل أميناً فى ردها ويرفع

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ٧٠٣/٥ ، وقال ابن نجيم فى البحر :(وينبغى أن يكون محل هذا التفصيل ما إذا كان المودَع يمكنه ، وكان كاذباً فى قوله ، أما إذا كان صادقاً فلا يضمن مطلقاً) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٧٦/٧

(٢) - ويشترط بعض الفقهاء لجواز التأخير بالعذر سلامة العاقبة بالنسبة للوديعة ، فإذا تلفت بسبب هذا التأخير ضمن ينظر : الوجيز للغزالى ٢٨٧/١ ، الفروع ٤٩٠/٤ ، الإنصاف ٣٥٢/٦ ، ويرفع البعض ما عسى أن يقع فى الذهن من تناقض بين جواز التأخير للعذر ، والضمان بالتأخير إذا تلفت الوديعة بقوله : (...... ونحن لا نجوز له التأخير فى الحال ولكن المراد أنا نجوز له التأخير ونشترط عليه التزام خطر الضمان) العزيز شرح الوجيز للرافعى ٣١٦/٧

* ولكن الراجح ما ذكرنا فى المتن ، وذلك لأن القول بعدم الضمان هو الذى يتناسب مع جواز تأخير الرد للعذر ، لعدم العدوان من قبل الوديع . ينظر : روضة الطالبين ٣٤٤/٦ ، المغنى لابن قدامة ٢٦٩/٩ ، شرح منتهى الارادات ٤٥٧/٢

(٣) المغنى لابن قدامة : الموضع نفسه

(٤) إشارة إلى قول الله تعالى (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ....) سورة البقرة من الآية رقم ٢٨٦ .

(٥) - ٢٧٦/٤ .

(٦) تنص المادة ٧٩٤ من المجلة على أنه . (وإذا طلبها المودِع فلم يسلمها له المستودَع ، وهلكت أو ضاعت ضمنها المستودَع ، ولكن إذا كان عدم تسليمها وقت الطلب ناشئاً عن عذر كأن تكون حينئذ فى محل بعيد ، ثم هلكت أو ضاعت ، فلا يلزمه الضمان) .

(٧) - وجاء فى المادة ٧٢٣ من مرشد الحيران (فإذا كان عاجزاً عن تسليمها فلا ضمان عليه بهلاكها)

أمرها إلى الحاكم ، فإنه يضمن[(١)] .

٣٥٩ ـ العذر المسوغ لتأخير رد الوديعة : سبق أ ن قررنا أنه إذا أخر الوديع رد الوديعة وكان هذا التأخير لعذر فإنه – والحالة هذه – لا يضمن ، ولكن ما هو العذر الذى إذا أخر الوديع رد الوديعة بسببه لا يضمن ؟ أو بعبارة أخرى : ما هو العذر المسوغ لتأخير رد الوديعة ؟؟

لقد أورد الفقهاء أمثلة لما يعتبر عذراً لتأخير رد الوديعة من الوديع بعد طلبها من قبل المودع ، والتى إذا هلكت الوديعة فى أثنائه فلا يلزم الوديع الضمان ، وهذه الأعذار ترجع فى مجملها إما لعدم الضرر فى التأخير لكونه يسيراً جداً مع حاجة الوديع إلى الفعل الذى يعد عذراً ، وذلك كقضاء حاجة ، أو تطهر ، أو صلاة ، أو أكل أو نحو ذلك[(٢)] .

قال ابن قدامة[(٣)] فى المغنى : " وإن قال – يعنى الوديع – أمهلونى حتى أقضى صلاتى ، أو آكل فإنى جائع ، أو أنام فإنى ناعس ، أو ينهضهم عنى الطعام فإنى ممتلئ أمهل بقدر ذلك "[(٤)] .

* وإما لتعذر رد الوديعة بعد طلبها ، كما لو طلبها فى وقت لا يمكن للوديع ردها فيه كما لو طلبها فى جنح الليل – والحال أن الوديعة فى مكان لا يصل إليه فى ذلك الوقت أو يكون هناك مطر والوديعة فى مكان بعيد ، أو يكون المكان الذى توجد فيه الوديعة غير آمن فإذا كان التأخير فى الرد بسبب عذر من هذه الأعذار أو ما يشابهها ، فإن الوديع – والحالة هذه – لا يضمن[(٥)] .

---

(١) – مغنى المحتاج ٣/٩٠ ، نهاية المحتاج ٦/١٣٠ ، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٦/١٩٣ .

(٢) التهذيب فى فقه الإمام الشافعى ٥/١٢٧ ، روضة الطالبين ٦/٣٤٤ ، إخلاص الناوى ٢/٥٨٦ ، الغرر البهية شرح منظومة البهجة الوردية ٧/١٦٢ ، نهاية المحتاج ٦/١٣٠ ، حاشية الشرنوانى على تحفة المحتاج ٧/١٢٤ ، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٦/١٩٣ ، المغنى لابن قدامة ٩/٢٦٩ ، كشاف القناع ٤/١٨٢ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٧ ، الفروع ٤/٤٩٠ ، الانصاف ٦/٣٥٢ ، مفتاح الكرامة ٦/٤١ ، جواهر الكلام ٢٧/١٢٣ الحدائق الناضرة ٢١/٤٢٦ .

(٣) سبقت ترجمته صـ ١٧١ من هذه الرسالة .

(٤) ٩/٢٦٩ .

(٥) الفتاوى الهندية ٤/٢٧٦ ، مراجع الشافعية ، والحنابلة ، والإمامية السابق ذكرها : المواضع نفسها .

٣٦٠ـومن الأمانة العلمية أن نذكر أن بعض الفقهاء كالغزالى[١] من الشافعية[٢] ، وبعض الحنابلة[٣] ووجه عند الشيعة الإمامية[٤] قد قصر الأعذار التى تبيح تأخير رد الوديعة والتى لا يضمن معها الوديع على الأعذار الخارجية ، كتلك الأعذار التى تجعل الوديع عاجزاً عن الوصول إلى الوديعة ، كما لو طلبها فى جنح الليل – والحال أن الوديعة فى مكان بعيد – أو كان هناك مطر شديد ، أو وحل غزير ، أو غير ذلك ، أما الأعذار الخاصة بالوديع كالأكل ، والشرب ، والنوم ، وهضم الطعام ، وملازمة الغريم الذى يخاف هربه فلا يجوزون للوديع تأخير الرد بسببها ، فإذا أخر الرد استناداً إلى سبب من هذه الأسباب فتلفت الوديعة ضمن .

- ولعل مستندهم فى عدم اعتبار هذه الأمور أعذاراً : هو أن الأعذار التى تبيح التأخير – وبالتالى لا يضمن معها الوديع – هى الأعذار التى تعجز الوديع ، ويصبح معها غير قادر على الرد ويعتبر تكليفه بالرد معها فوق طاقته ، أما الأعذار الخاصة بالوديع فهى أعذار لا يتصور معها عجز الوديع عن الرد ، إذْ بإمكانه أن ينهى الشروع فيها دونما مشقة[٥] .

٣٦١ـولا يخفى ضعف هذا الرأى ، وذلك لأن العرف قد جرى على التسامح فى الأمور التى لا تستغرق وقتاً طويلاً ، أضف إلى ذلك : أن المودع لن يحيق به ضرر كبير ، ولا شرٌ مستطير إن هو انتظر حتى يفرغ الوديع من أكله ، أو يصحو من نومه ، أو يخرج من حمامه .

---

(١) الغزالى : هو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالى الطوسى ، فيلسوف متصوف له نحو مائتى مصنف ، مولده ووفاته فى الطابران (بطوس بخرسان) رحل إلى نيسابور ثم إلى بغداد ، فالحجاز ، فبلاد الشام فمصر ، نسبته إلى صناعة الغزل عند من يقول بتشديد الزاى ، أو إلى (غزالة) من قرى "طوس" عند من يقول بتخفيفها ومن كتبه : "الوجيز" ، "الوسيط" ، "البسيط" فى الفقه الشافعى ، وله فى أصول الفقه كتب منها : " المستصفى من علم الأصول " و " المنخول من علم الأصول " وغيرها توفى – رحمه الله – سنة ٥٠٥هـ . ينظر فى ذلك : وفيات الأعيان ٤٦٣/١ ، شذرات الذهب ١٠/٤ ، طبقات الشافعية ١٠١/٤ .

(٢) الوسيط فى المذهب للغزالى ٥١٤/٤ .

(٣) الفروع ٤٩٠/٤ ، الإنصاف ٣٥٢/٦

(٤) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٢٤٢/٤ ، جواهر الكلام ١٢٣/٢٧ ، الحدائق الناضرة ٤٢٦/٢١ .

(٥) جاء فى الانصاف : (قال الحارثى : وهو الصحيح ، قال : والظاهر من كلام غير واحد : منع التأخير ، اعتباراً بإمكان الدفع) ٣٥٢/٦ .

وهناك – فوق ذلك – أمر ذوقى ينبغى مرعاته : هو أن الوديع قد أسدىٰ إلى المودع معروفاً يتمثل فى حفظ وديعته ، فلا أقل من أن يُكَافَأ بانتظاره حتى يفرغ مما شرع فيه .

٣٦٢ ـ وإذا ظهر مما تقدم رجحان القول باعتبار الأعذار المتقدمة جميعها ، لا فرق بين ما هو راجع إلى الوديع ، وبين ما هو خارج عنه ، فإنه يتحتم علينا أن نشير إلى أمرٍ هام هو أن الأعذار التى أوردها الفقهاء فى كتبهم ، والتى تسوغ للوديع أن يتأخر عن رد الوديعة بعد طلبها ليست واردة على سبيل الحصر ، وإنما هى – فقط – أمثلة لما يسوغ للوديع التأخر فى الرد .

وبناء على ما سبق تقريره ، فإنه يدخل فى تلك الأعذار ما يشابهها ، ولم يرد به نص فى كتبهم .

وأمرٌ آخر ينبغى الإشارة إليه ، والتنبيه عليه ، هو أن هذه الأعذار إنما هى من قبيل الضرورات التى ينبغى أن تقدر بقدرها ، وعلى ذلك : إذا انتهى العذر المبيح للتأخير ، فإنه يجب على الوديع أن يبادر برد الوديعة ، فإذا تأخر فى الرد فتلفت ضمن .

٣٦٣ ـ ولكن هل يعتبر الإشهاد على رد الوديعة عذراً مسوغاً للتأخير بعد الطلب ؟

٣٦٤ ـ تصوير المسألة : وصورة المسألة : أن يطالب المودع الوديع برد الوديعة فيقول الوديع : لا أرد حتى أشهد على الرد ، فهل – فى هذه الحالة – يجوز للوديع أن يؤخر الرد حتى يشهد عليه ، وبالتالى يعتبر تأخير الرد للإشهاد عذراً مسوغاً للتأخير ، فإذا هلكت الوديعة بعد طلب الرد وقبل الإشهاد فإن الوديع لا يضمن ؟ أو لا يجوز له أن يؤخر الرد حتى يشهد عليه ، وبالتالى لا يعتبر الإشهاد على رد الوديعة عذراً مسوغاً للتأخير ، فإذا هلكت الوديعة بعد طلب الرد وقبل الإشهاد عليه فإنه يضمن ؟

اختلف الفقهاء[١] فى ذلك على ثلاثة آراء : –

---

(١) ولعل اختلافهم فى هذه المسألة مبنى على اختلافهم فى مسألة ادعاء الوديع الرد التى سبق ذكرها – فمن قال إن القول قول الوديع بيمينه لم يعتبر تأخير رد الوديعة للإشهاد عليها عذراً مسوغاً للتأخير ، وبالتالى إذا أخر ضمن ، ومن قال إن القول قول المودع بيمينه ، وأن الوديع لا يصدق إلا ببينة فقد أعتبر تأخير رد الوديعة للإشهاد عليها عذراً مسوغاً للتأخير وبالتالى إذا هلكت الوديعة بعد طلبها وقبل الإشهاد عليها لا يضمن ، ومن فرق بين ما إذا كان الوديع قد قبض الوديعة من المودع ببينة وبين ما إذا كان قد قبضها من المودع بغير بينة ، فيقبل قول الوديع فى الحالة الثانية دون الأولى ، فقد اعتبر تأخير رد الوديعة للإشهاد عليها عذراً مسوغاً لتأخير الرد فى الحالة الأولى دون الثانية . يراجع آنفاً ص ١٨١ وما بعدها من هذه الرسالة .

٣٦٥ ـ الرأى الأول : ويرى أنه لا يجوز للوديع أن يؤخر رد الوديعة إلى المودع بعد طلبه إياها للإشهاد على الرد ، حتى ولو كان المودع قد أشهد عند دفعها إلى الوديع ، فإذا أخـــر الوديع ردها للإشهاد عليها فتلفت بعد طلبها وقبل الإشهاد عليها فإنه يضمن ، ومعنى ذلك أن هذا الرأى لا يعتبر الإشهاد على رد الوديعة عذراً مسوغاً لتأخير الرد .

وهذا الرأى هو لجمهور الشافعية ، والحنابلة ، ومقتضى كلام الحنفية ، والظاهريـــة والزيدية اعتباراً بقبول قـــول الوديـــع فـــى الـــرد ، وهـــو رأى عنـــد الشـــيعة الإماميـــة وابن القاسم من المالكية[1] .

أدلة هذا الرأى : وقد استند أصحاب هذا الرأى فيما ذهبوا إليه من عدم جواز تـــأخير رد الوديعة إلى المودع بعد طلبها للإشهاد عليها إلى ما يأتى : -

١ — إن الوديع أمين ، وقوله مقبول فى الرد ، وإذا كان ذلك كذلك فلا حاجة به إلى الإشهاد على الرد ، إذ الغرض من الإشهاد هو الاستيثاق لنفسه ، وقبول قوله ، وإذا كان قوله فـــى الرد مقبولاً بلا إشـــهاد ، فـــلا حاجـــة إليـــه ، إذ الإشـــهاد — والحالـــة هـــذه — يكـــون تحصيلاً لما هو حاصل[2] .

وإذا ثبت عدم الحاجة إلى الإشهاد فتأخير الرد من قبل الوديع حتى يشـــهد عليـــه لا يعتبر عذراً ، وبالتالى إذا أخر الرد بعد طلب المودع ، فهلكت الوديعة بعد هذا الطلب وقبـــل الإشهاد ضمن ، جاء فى تحفة المحتاج :

« ولا يجوز له التأخير للإشهاد ، وإن سلمها له بالإشهاد ، لقبول قوله فى الرد »[3] .

٢ — إن الإيداع مبنى فى الأعم الأغلب – على الإخفاء والستر ، والإشهاد من شأنه أن يبدد

---

(١) حلية العلماء للقفال ١٧٥/٥ تحقيق الدكتور ياسين أحمد دراركه طبعة دار الباز مكتبة الرسالة الحديثة سنة ١٩٨٤م – ١٩٨٥م ، مغنى المحتاج ٩٠/٣ ، تحفة المحتاج ١٢٤/٧ ، نهاية المحتاج ١٢٩/٦ ، كشاف القناع ١٧٩/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٥/٢ ، المغنى لابن قدامة ٢٧٣/٩ ، الإنصاف ٢٣٨/٦ ، اختلاف العراقيين للإمام أبى يوسف ٦١/٤ مطبوع مع كتاب الأم للشافعى ، المبسوط للسرخسى ١١٣/١١ ، بدائع الصنائع ٢١١/٦ ، حاشية الشلبى على تبيين الحقـــائق ٧٧/٥ ، المحلى لابن حزم ٢٧٧/٨ ، البحر الزخار ١٧٢/٤ ، التاج المذهب ٣٤١/٣ ، الحدائـــق النـــاضرة ٤٢٦/٢١ جواهر الكلام ١٢٣/٢٧ ، بداية المجتهد ٢٥٧/٢ ، المقدمات الممهدات ٤٥٩/٢ ، ٤٦٠ .

(٢) يراجع فى هذا المعنى : مراجع الشافعية والإمامية السابقة : المواضع نفسها .

(٣) ١٢٤/٧ ، وكذلك نهاية المحتاج : الموضع نفسه ، روضة الطالبين ٣٤٤/٦ .

هذا الإخفاء ، ويهتك هذا الستر ، لذلك فلا يجوز للوديع ان يؤخر رد الوديعة بعد طلبها للإشهاد على ردها ، فإذا أخر فهلكت ضمن[1] .

٣٦٦ـ الرأي الثاني : ويرى أنه يجوز للوديع تأخير رد الوديعة للإشهاد عليها بعد طلبها من المودع مطلقاً ، أى سواء أشهد عليه المودع عند الإيداع أم لا .

وعلى ذلك إذا طالب المودع الوديع برد الوديعة ، فقال له الوديع : لا أرد حتى أشهد على الرد ، فهلكت الوديعة بعد الطلب وقبل الإشهاد على ردها فإنه لا يضمن ، أى أن هذا التأخير يعتبر عذراً يعفيه من الضمان ، وهذا الرأى هو رأى الشيعة الإمامية فى قول عندهم[2] ووجه عند الشافعية[3] .

أدلة هذا الرأى : ويستند هذا الرأى فيما ذهب إليه من أنه يجوز للوديع تأخير رد الوديعة للإشهاد عليها مطلقاً أى سواء أشهد عليه المودع عند الايداع أم لا ، إلى أن هذا الإشهاد من شأنه تحقيق مصلحة للوديع تتمثل فى دفع تهمة الخيانة عن نفسه ، التى قد يتسببها له المودع وكذلك تتمثل هذه المصلحة فى توقى عناء حلف اليمين عند انكار المودع الرد[4] .

لذلك كان للوديع أن يؤخر رد الوديعة إلى المودع عند طلبها للإشهاد عليها ، فإن تلفت الوديعة بعد طلبها ، وقبل الإشهاد عليها ، فلا ضمان على الوديع ، إذ يعتبر هذا التأخير عذراً يعفيه من الضمان .

٣٦٧ـ الرأى الثالث : ويرى : التفرقة بين ما إذا كان المودع قد دفع الوديعة إلى الوديع بإشهاد ، وبين ما إذا كان قد دفعها إليه بغير إشهاد ، فيجوز للوديع تأخير رد الوديعة للإشهاد على ردها فى الحالة الأولى دون الثانية .

---

(١) جواهر الكلام : ١٢٣/٢٧ ، الحدائق الناضرة : ٤٣٦/٢١ .

(٢) المرجعان السابقان : الموضع نفسه .

(٣) روضة الطالبين ٣٤٤/٦ ، وفيه : (قال المودَع - الوديع - : لا أرد حتى تشهد أنك قبضتها ، فهل له ذلك ؟ فله ثلاثة أوجه سبق ذكرها فى كتاب الوكالة ، ووجه رابع أنه إن كان المالك أشهد بالوديعة عند دفعها فله ذلك وإلا فلا) وبالرجوع إلى كتاب الوكالة من الروضة ٣٤٥/٤ نجد أنه قد جاء فيه : (إذا طالب المالك من فى يده المال بالرد فقال : لا أرد حتى تشهد عليك ، نظر : إن كان ممن يقبل قوله فى الرد كالمودَع والوكيل فأوجه : أصحها ليس له ذلك ، والثانى : بلى ، والثالث : إن كان التوقف على الإشهاد يؤخر التسليم فليس له وإلا فله) .

(٤) جواهر الكلام : الموضع نفسه ، الحدائق الناضرة : الموضع نفسه .

وعلى ذلك يعتبر تأخير رد الوديعة للإشهاد على ردها عـذراً يعفـى الوديـع مـن الضمـان إذا تلفـت بعـد طلبـها وقبـل الإشـهاد علـى ردهـا فـى الحالـة الأولـى بينمـا لا يعتبر هـذا التـأخير كـذلك فى الحالـة الثانيـة ، وهـذا الرأى هو رأى المـالكية[1] ووجه عند الشافعية[2] ، ورواية عن الإمام أحمد[3] والشيعة الإمامية[4] فى قـول عندهم .

أدلة هذا الرأى : ويستند هذا الرأى فيما ذهب إليه من جواز التأخير فى الرد بعد الطلـب للإشهاد إذا كان المودع قد أشهد عليه عند دفع الوديعة إلى الوديع ، إلى أن المودع لما أشهد على دفع الوديعة إلى الوديع علم أنه لم يأتمنه على الرد ، فكان من حق الوديع أن يحتـاط لنفسه ويؤخر رد الوديعة للإشهاد على الرد ، وبالتالى إذا تلفت الوديعة بعد الطلـب وقبـل الإشهاد لا يضمن ، بعكس الحال إذا لم يشهد المودع عليه عند دفعها إليه ، فإنـه لا يجـوز للوديع تأخير رد الوديعة للإشهاد ، لأن قوله مقبول فى الرد[5] ، فليس ثمة حاجة إلى هـذا التأخير ، وبالتالى إذا أخر الرد بعد الطلب للإشهاد فتلفت ضمن .

٣٦٨ ـ مقارنة وترجيح : – إذا نظرنا إلى هذه الآراء الثلاثة نظرة فاحص ، وأمعنا النظر فيها امعان متأمل ، فإنه سرعان ما يتكشف لنا الآتى : –

١ – إن الرأى الأول فيما ذهب إليه من عدم جواز التأخير للإشهاد على الـرد مطلقـاً قـد استصحب حـال الأمانة لـدى الوديع ، إذ الأصل أن الوديع أمين ، مقبول القول فى الـرد فليس ثمة حاجة للتأخير .

ويؤخذ عليه : أن هذا إنما يصدق فى ظل الظروف العادية ، وهى حالة ما إذا لـم يشهد المودع عند الإيداع ، أما إذا أشهد المودع عند الإيداع ، فلا يتصور أن يكـون قـول الوديع مقبولاً فى الرد إذا ما أنكر المودع ذلك ، وإلا لما كان لتجشم المودع عناء الإشـهاد

---

(١) المقدمات الممهدات ٤٥٩/٢ ، الزخيرة ١٤٦/٩ .

(٢) العزيز شرح الوجيز – للرافعى – ٣١٦/٧ ، روضة الطالبين – للنووى ٣٤٤/٧

(٣) الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ٣٣٨/٦ ، القواعد لابن رجب ص ٦٢ .

(٤) جواهر الكلام ١٢٣/٢٧ ، الحدائق الناضرة ٤٢٦/٢١ .

(٥) يراجع فى هذا المعنى . المدونة ١٤٨/١٥ ، الزخيرة ١٤٦/٩ ، مواهب الجليل ٢٩٤/٥ ، التاج والإكليـل ٢٦٤/٥ بهامش مواهب الجليل ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٤٣٠/٣ ، الزرقانى على المختصر ١٢٣/٦ ، شرح منـح الجليل ٤١٥/٣ ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ١٦٥/٢ ، ١٦٦

فائدة تذكر، إذ الفائدة المرجوة من إشهاد المودع هو ألا يقبل قول الوديع فى الرد إلا ببينة وإذا كان ذلك كذلك . كان للوديع أن يؤخر رد الوديعة بعد طلبها حتى يشهد على الرد وعلى ذلك إذا هلكت الوديعة بعد المطالبة بالرد من قبل المودع ، وقبل الإشهاد فلا يضمن الوديع فى هذه الحالة ، إذ يعتبر التأخير للإشهاد عذراً يعفيه من الضمان .

٢ - إن الرأى الثانى فيما ذهب إليه من جواز التأخير فى الرد للإشهاد مطلقاً ، وإن كان يحمد له أنه قد احتاط للوديع باعطائه حق تأخير رد الوديعة للإشهاد عليها ، إلا أن هذا الاحتياط لا ينبغى أن يكون على حساب مصلحة المودع ، بل ينبغى التوفيق بين المصلحتين ما أمكن وذلك باعطائه هذا الحق إذا أشهد عليه المودع بالإيداع ، إذ أن هذه الحالة هى التى قد تتوجه إلى الوديع فيها تهمة من قبل المودع بأنه لم يرد ، فكان له ألا يجيب المودع إلى طلبه إلا بعد الإشهاد . بعكس ما إذا لم يشهد المودع على الإيداع إذ لا تهمة فى هذه الحالة لقبول قوله فى الرد .

كما أن تأخير الوديع رد الوديعة للإشهاد عليها يعتبر استثناءً على الأصل العام الذى يتمثل فى وجوب المبادرة إلى رد الوديعة عند طلبها ، والاستثناء ينبغى أن يقتصر على قدر الحاجة ، وهى حالة ما إذا أشهد عليه المودع عند الإيداع ، إذ أن هذه الحالة هى الحالة التى يفتقر فيها للإشهاد لبراءة ذمته ، أما إذا لم يشهد المودع عند الإيداع فليس ثمة حاجة لتأخير الرد للإشهاد عليه ، وذلك لقبول قول الوديع فى الرد .

٣ - أما الرأى الثالث فنجده قد سلك مسلكاً وسطاً بين مبالغة الرأى الثانى فى رعاية مصلحة الوديع - حيث أجاز له التأخير فى الرد فى هذه المسألة حتى ولو لم يشهد المودع عليه عند الايداع ، وتجنى الرأى الأول - إن جاز التعبير - عليه بحرمانه من هذا الحق حتى ولو أشهد عليه المودع عند الإيداع ، فقرر أصحاب الرأى الثالث أنه يجوز له التأخير إذا كان المودع قد أشهد عليه عند الإيداع بينما لا يجوز له ذلك إذا لم يشهد عليه وبذلك يكون هذا الاتجاه قد تلافى المآخذ التى أخذت على الرأيين الأول والثانى ، لذلك فأنني أرى — والله أعلم بالصواب — أنه الراجح الذى ينبغى العمل به .

المطلب الثانى
زمان رد الوديعة فى القانون المدنى

٣٦٩ـ نص قانونى : تنص المادة ٧٢٢ من القانون المدنى المصرى على أنه :

« يجب على المودَع عنده أن يسلم الشيء المودَع بمجرد طلبه ، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودَع عنده ، وللمودَع عنده أن يلزم المودع بتسلم الشيء فى أى وقت ، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودِع »

فإذا أردنا أن نبين الحكم فى هذه المسألة على ضوء هذا النص ، فإنه ينبغى التفرقة بين ما إذا كان قد حدد أجل لرد الوديعة أم لا :

٣٧٠ـ ١ – حالة عدم تحديد أجل لرد الوديعة : فإذا لم يحدد أجل لرد الوديعة ، فإنه يحق للوديع – والحالة هذه – أن يرد الوديعة إلى المودع متى شاء ، كما يجب عليه ردها متى طلبها المودع[١] ، غير أنه ينبغى على المودع عند طلبه الوديعة من الوديع أن يتخير وقتاً مناسباً ، فلا يطالبه برد الوديعة فى وقت غير مناسب ، كما أنه إذا استدعت ظروف الرد مهلة لإعداد الوديعة وتجهيزها ، فإنه يجب على المودع – والحالة هذه – أن يمنحه هذه المهلة[٢] .

كما ينبغى على الوديع إذا ما أراد أن يرد الوديعة ، أن يراعى حالة المودع فلا يردها فى وقت غير مناسب ، وأن يمهله مهلة كافية لأخذها ، أو لاتخاذ الوسائل لإعداد ما تقتضيه الظروف لاستردادها[٣] .

ويرى بعض فقهاء[٤] القانون المدنى : أنه إذا لم يحدد أجل لرد الوديعة فإن الوديع لا

---

(١) الدكتور/ عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط ٧-٧٣٢/١ ، الدكتور/ محمد كامل مرسى صـ ٦٠٧ ، الدكتور/ محمد على عرفة صـ ٤٨٧ ،المستشار أنور العمروسى ٤٧٦/٣ .

(٢) قريب من هذا المعنى : المادة ٣/٩٦٩ من القانون المدنى العراقى والتى تنص على أنه (ويلزم أن يكون طلب الرد فى وقت مناسب ، وأن تمنح المهلة الكافية للوديع) ، وكذلك الدكتور/ على جمال الدين عوض:مرجع سابق صـ ٥٩٦ .

(٣) المادة ١٠١٠ من القانون المدنى التونسى ، وكذلك المادة ٧٠٣ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى .

(٤) الدكتور/ محمد على عرفة السابق صـ ٤٨٨ .

يستطيع أن يرد الوديعة إلى المودع متى شاء ، ذلك أن الأجل فى عقد الوديعة مفترض لأن العاقدين يقصدان حفظ الشيء لأجل معين ، وهذا الأجل تحدده ظروف العقد وملابساته كمدة غياب المودع ، أو زوال الظروف التى دعت إلى الإيداع .

ويقرر هذا الرأى أنه إذا اختلف المتعاقدان فى تحديد الأجل وجب الرجوع إلى القاضى لتحديد الأجل المعقول[١] .

٣٧١ـ ٢ - تحديد أجل لرد الوديعة : أما إذا حدد أجل لرد الوديعة ، فإن العادة أن يكون هذا الأجل قد حدد لمصلحة المودع ، وبالتالى يجوز له أن يطالب بردها حتى قبل حلول الأجل المتفق عليه[٢] ، وفى هذه الحالة لا يحق للوديع أن يتمسك بالأجل ليؤخر التزامه بالرد إذ لا فائدة تعود عليه من وراء ذلك[٣] ،أو على حد تعبير بعض الفقهاء القانونيين :" إذ لا يفهم أن يتمسك الوديع بحفظ شيء لا فائدة له من حفظه طالما أنه لا يحفظه إلا لمنفعة المودع ، وأنه ملزم بالامتناع عن الإفادة منه بأى وجهٍ كان" [٤] ، ومن ناحية أخرى لا يجوز للوديع أن يجبر المودع على استرداد وديعته قبل الأجل المتفق عليه اللهم إلا إذا دعت إلى ذلك أسباب معتبرة[٥] .

— أما إذا كان الأجل قد حدد لمصلحة الوديع فمن حقه أن يرفض طلب المودع بالرد إذا ما كان هذا الطلب قبل حلول الأجل المعين ، وذلك حتى لا يكون فى مفاجأته بطلب الرد مضايقة له ." والقول بغير ذلك من شأنه أن يحمل الوديع أعباء لم يكن فى نيته أن يتحمل بها عند قبول الوديعة ، ويخالف بذلك ما قصد إليه العاقدان" [٦] .

٣٧٢ـ وجود مانع من موانع الرد - إحالة :- وما سبق ذكره من وجوب رد الوديعة إلى

---

(١) الدكتور/ محمد على عرفة صـ ٤٨٨ .

(٢) وإن كانت الوديعة بأجر فإنه يتعين على المودع أن يدفع الأجرة المتفق عليها ، أما الوديع فليس له أن يرد الوديعة قبل الأجل المعين للرد إلا إذا كان له عذر مشروع المادة ٢/٩٦٩ من القانون المدنى العراقى .

(٣) الدكتور/ عبد الرزاق السنهورى - السابق الموضع نفسه ، الدكتور/ محمد على عرفة صـ ٤٨٧ ، الدكتور/ محمد كامل مرسى صـ ٦٠٧ .بند ٣٢٦ ، الوسيط فى القانون المدنى للمستشار أنور طلبة ٩٤٤/٣ .

(٤)الدكتور/ محمد على عرفة : الموضع نفسه .

(٥) المادة ١٠٠٨ من القانون المدنى التونسى ، والمادة ٧٠١ من القانون المدنى اللبنانى .

(٦) الدكتور/ محمد على عرفة صـ ٤٨٨ .

المودع فور طلبها ، إذا لم يَحَدّدَ أجل لرد الوديعة ،أو عند حلول الأجل إذا كـان قـد حدد للوديعة أجل ، إنما يكون فى حالة عدم وجود مانع من موانع الرد ، أما إذا وجد مانع يمنع من ذلك ، فإن الوديع يحتفظ بالوديعة ريثما يزول هذا المانع ، وقد تم بحث ذلك بشىء من التفصيل عند الكلام عن موانع رد الوديعة[1] ، فنحيل إليه ، إذ لا حاجة بنا إلى التكرار .

٣٧٣ـ المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى فى زمان رد الوديعة :-

إذا نظرنا إلى موقف الفقه الإسلامى ، وموقف القانون المدنـى فيمـا يتعلـق بزمان رد الوديعة يتضح لنـا اتفاقـهما فـى نقـاط كثـيرة ، كمـا يتضـح اختلافـهما فى النذر اليسير .

* **أما بالنسبة لمواطن الاتفاق فأهمها ما يأتى :-**

١- إن كلا النظامين يعطى للوديع - فى الظروف العادية - الحق فى رد الوديعـة فـى أى وقت كما يعطى كلاهما أيضا للمودع حق الاسترداد فى أى وقت شاء .

٢- إن الفقه الإسلامى ، وكذلك القوانين المدنية العراقية ، والتونسية ، واللبنانية تتفق علـى مراعاة الأعذار التى قد يمر بها كل من طرفى العقد فتبيح للوديع تأخير رد الوديعـة حتـى ينتهى العذر .

٣- إن كلا النظامين لا يجوز للوديع رد الوديعة قبل حلول الأجل إذا كان قد حدد لها أجـل كما لا يجوز للوديع ردها وإن لم يحدد لها أجل ، ما دام قد وجد مانع من موانع رد الوديعة.

****أما أهم مواطن الخلاف :** فيتمثل فيما قرره القانون المدنى من أن الأجل فى الوديعة قـد يكون لمصلحة الوديع ، بينما لا يرى فقهنا الإسلامى ذلك ،لأن الوديعة عادة ما تكون مجانية لا تبغى سوى تحقيق مصلحة للمودع ، وهذه المصلحة تتمثل فى المحافظة على مالــه دون مقابل ، أما الوديع فلا يتصور أن يكون الأجل فى الوديعة لمصلحته لكى نمنع المودع مـن طلب استرداد الوديعة قبل حلول الأجل ، لما يشكله ذلك من حجر على المودع من اسـترداد وديعته ، فى حين لا يعطى مفهوم الإيداع فى كل من الفقه الإسلامى و القانون المدنـى للوديع أى حق على الوديعة كما لا يضع أى قيد على حرية المودع فى استرداد وديعته .

بل حتى فى الوديعة المأجورة يحق للمودع أن يسترد وديعته قبل الأجل ، كـل مـا هنالك أنه يلتزم بدفع أجرة الإيداع عن المدة كاملة .

---

(١) يراجع آنفاً صـ ٧٠ وما بعدها بند ٧٩ وما بعده .

المبحث الثانى
مكان رد الوديعة
فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

ويشتمل على مطلبين : -

المطلب الأول : مكان رد الوديعة فى الفقه الإسلامى .

المطلب الثانى : مكان رد الوديعة فى القانون المدنى .

*** المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى .**

المطلب الأول
مكان رد الوديعة فى الفقه الإسلامى

٣٧٤ ـ إذا أردنا أن نبين المكان الذى يجب فيه رد الوديعة ، فينبغى أن نفرق بين ما إذا كان هناك اتفاق بين المودع والوديع على تحديد المكان الذى يجب أن ترد فيه الوديعة وبين ما إذا لم يكن هناك اتفاق على ذلك :

٣٧٥ ـ أولاً : وجود اتفاق بين المودع والوديع على تحديد مكان رد الوديعة : -

إذا وجد اتفاق بين المودع والوديع يحددان فيه المكان الذى ترد فيه الوديعة كما لو اتفقا على أن يكون المكان الذى يجب أن ترد فيه الوديعة هو محل إقامة المودع ، أو محل إقامة الوديع أو أى مكان آخر يرتضيانه ويتفقان عليه ، فإنه يجب العمل بمقتضى هذا الاتفاق ، وذلك لعموم النصوص الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والشروط ، كقول الله ـ تعالى ـ : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ .. ﴾[1] وقول الرسول ﷺ ﴿ المسلمون عند شروطهم ...... ﴾[2]

---

(١) سورة المائدة من الآية رقم ١ .

(٢) أخرجه البخارى ، وأبو داود ، والدار قطنى ، والترمذى وقال : هذا حديث حسن صحيح ينظر: صحيح البخارى ـ كتاب الاجارات باب ١٤ ـ أجرة السمسرة ٢/٦٧٠ ، سنن أبى داود وفيه لفظ " المؤمنون " بدل " المسلمون " =

٣٧٦ـ ثانياً : عدم وجود اتفاق بين المودع والوديع على تحديد مكان رد الوديعة :

أما إذا لم يوجد اتفاق بين المودع والوديع يحددان فيه المكان الذى يجب أن ترد فيه الوديعة ، فإنه يجب اعتبار هذا المكان هو المكان الذى تم فيه الإيداع ، وممن قال بذلك من الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية[١] .

وعلى ذلك إذا عرض الوديع على المودع رد الوديعة فى غير المكان الذى أودعه فيه كان من حق المودع أن يرفض ذلك ويتمسك بأخذه من المكان الذى تم فيه الإيداع وكذلك إذا طالب المودع الوديع بالرد فعرض عليه الرد فى المكان الذى تم فيه الإيداع فرفض المودع ذلك ، وطلب أن يكون الرد فى مكان آخر ، فلا يجاب إلى طلبه ، ويجبر على أخذ الوديعة فى مكان الإيداع[٢] .

وكذلك إذا لقى المودع الوديع فى مكان آخر غير مكان الإيداع فطالبه بالرد ، كان من حق الوديع ألا يجيبه إلى ذلك[٣] .

قال ابن حزم[٤] : « وإن لقى المودع من أودعه فى غير الموضع الذى أودعه فيه ما أودعه فليس له مطالبته بالوديعة »[٥] .

وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية ، حيث نصت فى المادة (٧٩٧) على أن : " مكان الإيداع فى تسليم الوديعة معتبر ، فمثلاً المتاع الذى أودع فى الشام يسلم فى الشام ولا يجبر المستودع على تسليمه فى القدس "

٣٧٧ـ اتجاه بعض الباحثين[٦] : وعلى الرغم مما سبق تقريره من أن مكان رد الوديعة هو المكان الذى تم فيه الإيداع ، إلا أن بعض الباحثين يرى عدم الأخذ بهذا الاعتبار ويقرر

= كتاب الأقضية باب فى الصلح حديث رقم (٣٥٩٤) ٣٠٢/٣، ٣٠٣ ، سنن الدار قطنى كتاب البيوع ٢٧/٣ ، سنن الترمذى كتاب الأحكام باب ١٧ ما ذكر عن رسول الله – ﷺ – فى الصلح بين الناس حديث رقم (١٣٥٢) ٦٢٥/٣ .

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٩/٢ ، الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمى ٧١/٤ ، المغنى لابن قدامة ٢٦٩/٩ كشاف القناع ١٨٢/٤ ، المحلى لابن حزم ٢٧٨/٨ ، عقد الوديعة فى الشريعة الإسلامية صـ ٨٠ .

(٢) درر الحكام : الصفحة نفسها .

(٣) المرجع السابق : الصفحة نفسها .

(٤) سبقت ترجمته صـ ٢٣من هذه الرسالة .

(٥) المحلى ٢٧٨/٨ .

(٦) الدكتور أحمد عطية فى رسالته : مسئولية الوديع صـ ٥٣٠ وما بعدها .

أن مكان رد الوديعة هو المكان الذى يقيم فيه الوديع وقت توجيه الطلب إليه بردها ، ويستند فيما ذهب إليه إلى ما يأتى : -

١ - إن الفقهاء قد صرحوا بأن مؤنة رد الوديعة على صاحبها مطلقاً[1] دون تقييد بكون هذا الرد فى مكان الإيداع ، أو فى غيره ، ولو كان التسليم واجباً فى مكان الإيداع لقُيِّد تحمل المودع لمؤنة الرد بالقدر الذى ينفق فى حملها من مكان الإيداع فقط .

٢ - ما صرح به الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - من جواز سفر الوديع بالوديعة حتى ولو كان لها حمل ومؤنة[2] مع الاتفاق على أن مؤنة الرد على المودع ينتج أن الوديع لا يكلف بنقل الوديعة إلى المكان الذى تم فيه الإيداع .

٣ - إنه يجب على الوديع أن يتولى المحافظة على الوديعة بنفسه[3] ، وهذا يستلزم كونها معه فى المكان الذى يقيم فيه ، بالإضافة إلى كون الواجب عليه فى الرد هو مجرد التخلية فإنه يدل على أن مكان الرد هو المكان الذى يقيم فيه الوديع عند مطالبته برد الوديعة .

٢٧٨ - نقد هذا الاتجاه : وهذا الاتجاه على الرغم من وجاهته من حيث رعايته لمصلحة الوديع ، يمكن أن يؤخذ عليه ما يأتى : -

١ - إن تحديده مكان الرد بالمكان الذى يوجد فيه الوديع ، قد يؤدى إلى العنت به ، إذ قد يوجد الوديع فى مكان بعيد عن المكان الذى تحفظ فيه الوديعة فيقابله المودع فيطالبه بالوديعة ، فكيف يتصرف الوديع فى هذه الحالة ؟

إن تحديد مكان الرد بالمكان الذى يوجد فيه الوديع يصلح فى حالة ما إذا كانت الوديعة شيئاً خفيفاً ، كما لو كانت خاتماً يحفظه الوديع فى أصبعه ، أو كانت نقوداً قليلة يحفظها فى جيبه فأينما وجد الوديع وقابله المودع وطالبه برد الوديعة فإن الوديع - والحالة

---

(١) ينظر لاحقاً صـ ٢٦٨ من هذه الرسالة .

(٢) البدائع ٢٠٩/٦ ، البحر الرائق ٢٧٨/٧ ، مجمع الأنهر ٣٣٩/٢ ، المبسوط ١٢٢/١١ ، روضة القضاة للسمنانى ٦١٧/٢ ، النتف فى الفتاوى للسغدى ٥٧٩/٢ ، تحقيق صلاح الدين الناهى طبعة بغداد .

(٣) المبسوط ١١٠/١١ البحر الرائق ٢٧٤/٧ ، بدائع الصنائع ٢٠٩/٦ ، العقود الدرية ٧٨/٢ ، روضة القضاة ٦١٨/٢ التاج والإكليل ٢٥٧/٥ ، الزرقانى على المختصر ١١٧/٦ ، المقدمات الممهدات ٤٦٦/٢ ، التفريع لابن الجلاب ٢٧١/٢ الكافى لابن عبد البر صـ ٤٠٣ ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، روضة الطالبين ٣٢٧/٦ ، تحفة المحتاج ١٠٥/٧ شرح الجلال المحلى على منهاج الطالبين ١٨٢/٣ ، كفاية الأخيار للحصنى ٨/٢ ، طبعة المطبعة المنيرية بمصر سنة ١٣٤٧هـ ، المغنى ٢٥٨/٩ ، المبدع ٢٣٤/٥ ، كشاف القناع ١٦٨/٤ .

هذه - يمكن أن يردها إليه ، أما فى الودائع الكبيرة التى لا يمكن للوديع أن يصطحبها معه أينما وجد وحيثما حَلّ كالآلات الكبيرة ، والحيوانات والغلال ، فلا يصلح مكان وجود الوديع معياراً لمكان ردها ، وأفضل من ذلك تحديد مكان رد الوديعة بالمكان الذى توجد به الوديعة.

٢ - إن تحديد مكان رد الوديعة بالمكان الذى يوجد فيه الوديع وقت المطالبة قد يؤدى إلى الإضرار بالمودع ، فقد يعمد الوديع إلى الذهاب بالوديعة إلى مكان بعيد ، معتمداً على أن نفقات رد الوديعة إنما تكون على المودع ، فيؤدى ذلك إلى تكبد المودع نفقات باهظة فى سبيل استردادها قد تفوق بكثير قيمة الوديعة .

الأمر الذى لا يستحسن معه الأخذ بهذا الاتجاه ، خصوصاً فى هذا الزمان الذى استغرق الضمير فيه – لدى كثير من الناس – فى سبات عميق ، وأصبح الشخص الأمين فى حكم النادر .

٣ - إن حالة السفر التى قد يضطر معها الوديع إلى السفر بالوديعة هى حالة نادرة والنادر لا حكم له ، وإنما الحكم للكثير الغالب .

المطلب الثانى
مكان رد الوديعة فى القانون المدنى

٢٧٩- التنظيم التشريعي للمسألة : لم يورد القانون المدنى المصرى نصاً[1] يبين فيه المكان الذى يتعين على الوديع فيه رد الوديعة ، وإن كان المشروع التمهيدى للقانون المدنى قد نص على هذه المسألة فى المادة ٢/١٠٠٣ ، والتى كانت تنص على أنه : « ويرد

---

(١) وذلك على خلاف القوانين : اللبنانى ، والتونسى ، والعراقى ، والأردنى ، فقد نصت على مكان رد الوديعة ، إذ تنص المادة (٧٠٤) من قانون الموجبات اللبنانى على أنه : (يجب رد الوديعة فى مكان إيداعها ما لم يكن ثمة نص مخالف وإذا كان من المتفق عليه أن ترد فى مكان غير المكان الذى أودعت فيه فعلى المودع أن يقوم بنفقة ردها ونقلها) وتنص المادة (١٠١١) من القانون التونسى على أنه (رد الوديعة يكون بمحل العقد ، فإذا عين به محل آخر لزم المستودَع تسليمها فيه ، غير أن مصاريف النقل والتسليم تكون على ربها) .

وتنص المادة (١/٩٦١) من القانون المدنى العراقى على أنه : (...... ويكون الرد فى المكان الذى كان يلزم حفظ الوديعة فيه ......) .

وتنص المادة (١/٨٧٦) من القانون المدنى الأردنى : (على المودَع لديه رد الوديعة ، وتسليمها إلى المودع فى مكان إيداعها عند طلبها ، إلا إذا تضمن العقد شرطاً فيه مصلحة للعاقدين ، أو لأحدهما فإنه يجب مراعاة الشرط) .

الشيء في المكان الذي يجب فيه حفظه ، وتكون مصروفات الرد على المودع ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك » إلا أن هذه الفقرة قد حذفت في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة[١] .

وبالرجوع إلى هذه القواعد نجد أن المادة (٣٤٧) من القانون المدني تنص على ما يأتي : « ١ - إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

٢ - أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال » .

٣٨٠ - التحليل الفقهي القانوني للنص السابق : وإزاء عدم نص المشرع الوضعي في القانون المدني على حكم هذه المسألة ، فيما يتعلق بعقد الوديعة ، فإنه ينبغي تطبيق القواعد العامة ، مع ملاحظة أن محل الوديعة هو شيء معين بالذات يرد بعينه .

ولتطبيق هذه القواعد على مكان رد الوديعة ينبغي التفرقة بين ما إذا كان هناك اتفاق بين المودع والوديع على تحديد مكان لرد الوديعة ، وبين ما إذا لم يكن بينهما اتفاق على ذلك .

٣٨١ - اتفاق الطرفين على تحديد مكان لرد الوديعة : إذا اتفق المودع والوديع على مكان ترد فيه الوديعة ، ففي هذه الحالة يجب العمل بمقتضى هذا الاتفاق[٢] ، وهذا الاتفاق قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً ، كما أن هذا الاتفاق قد يكون وقت الإيداع - وهو الغالب - كما قد يكون اتفاقاً خاصاً لاحقاً للإيداع[٣] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢٥٢/٥ ، ٢٥٣ .

(٢) الدكتورالسنهوري في الوسيط ٧٨٩/٣ ، ٧-٧٣٤/١ ، الدكتور محمد على عرفة : صـ ٤٨٩ ، الدكتور محمد كامل مرسي : صـ ٦٠٩ ، الدكتورمحمود جمال الدين زكي : نظرية الالتزام في القانون المدني المصري جـ ٢ ، أحكام الالتزام صـ ٢٢٩ سنة ١٩٧٤ م ، الدكتور عبد المنعم البدراوي : النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري جـ ٢ ، أحكام الالتزام صـ ٣٤٠ ، الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبة سنة ١٩٧٥م ، الدكتور توفيق حسن فرج : النظرية العامة للالتزام الجزء الثاني في أحكام الالتزام صـ ٢١٥ طبعة سنة ١٩٨٥م ، الدكتور طلبة وهبة خطاب : أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون صـ ٢٩١ طبعة دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى بدون تاريخ ، المستشار أنور العمروسي ٤٨٠/٣ ، الدكتور على جمال الدين عوض : صـ ٥٩٦ ، الدكتور حسن حسني : ص٢٧٨ .

(٣) الدكتورعبد الرزاق السنهوري في الوسيط ٧٨٩/٣ .

كما أن المكان المتفق علي الرد فيه قد يكون هو موطن الوديع ، وقد يكون هو موطن المودع[1] ، كما قد يكون أى مكان آخر ، مع ملاحظة أنه فى حالة ما إذا كان المكان المتفق على الرد فيه هو موطن المودع فإنه يكون فى وسع هذا الأخير أن يتنازل عن هذا الشرط ويذهب لاستلام الوديعة فى محل الوديع ولا يكون للوديع - فى هذه الحالة - أن يتعلل بالشرط ليماطل فى الرد ، إذ لا وجه له فى التمسك به ، لأنه لم يشترط لمصلحته ، بل لمصلحة المودع[2] .

٣٨٢ـ عدم اتفاق الطرفين على تحديد مكان لرد الوديعة : أما إذا لم يتفق المودع والوديع على تحديد مكان ترد الوديعة فيه ، فإنه طبقاً لنص المادة (١/٣٤٧) يجب رد الوديعة فى المكان الذى كانت الوديعة موجودة فيه وقت إبرام عقد الوديعة[3] .

ويرى بعض الفقه أن المكان الذى يجب فيه رد الوديعة - فى حالة عدم الاتفاق على تحديد مكان ترد فيه الوديعة - هو المكان الذى تكون الوديعة موجودة فيه وقت المطالبة بردها ، وبصرف النظر عن مكان الإيداع ، ما لم يعمد الوديع إلى الكيد للمودع ، وذلك عن طريق وضع الوديعة فى مكان قصِيّ لكى يتكبد المودع مزيداً من النفقات فى سبيل استردادها ، فإذا فعل الوديع ذلك ، كان للمودع أن يطالبه برد الوديعة فى المكان الذى حصل فيه الإيداع ابتداء ، وذلك حتى يرد على الوديع قصده السئ[4] .

٣٨٣ـ مكان رد الوديع الناقصة : إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود ، أو كانت أى شىء آخر مما يهلك بالاستعمال ، وأذن المودع للوديع فى استعمالها ، فإننا نكون بصدد ما يسمى بـ (الوديعة الناقصة) وفى هذه الحالة ، فإن الوديعة تستهلك عند الوديع ، ولا يمكن له أن يردها بعينها ، لأنها تهلك بمجرد استعمالها ، وتصبح ديناً فى ذمته ، وبالتالى فإن ردها إنما يكون فى المكان الذى يوجد فيه موطن الوديع وقت الرد ، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط ٧٨٩/٣ .

(٢) الدكتور محمد على عرفة : مرجع سبق ذكره صـ ٤٨٩ .

(٣) الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط : المرجع السابق ٧-٧٣٤/١ ، الدكتور محمود جمال الدين زكى : صـ ٢٢٩ ، بند ٢١٦ ، الدكتور توفيق حسن فرج صـ ٢١٥ ، الدكتور طلبة وهبه خطاب صـ ٢٩١ بند ٣٠٦ الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى صـ ٢٣١ بند ٢١٠ .

(٤) الدكتور محمد على عرفة: الموضع نفسه ، الدكتور محمد كامل مرسى صـ ٦٠٩ .

أعماله إذا كانت الوديعة متعلقة بهذه الأعمال ، عملاً بالمادة (٢/٣٤٧) من القانون المدنى[١] .

٣٨٤ ـ مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى فى مكان رد الوديعة : إذا نظرنا إلى الفقه الإسلامى ، والقانون المدنى فيما يتعلق بمكان رد الوديعة لا نجد خلافاً يذكر بينهما ففى كلا النظامين إذا اتفق كل من المودع والوديع على مكان ترد فيه الوديعة ، فإن مكان الرد ـ فى هذه الحالة ـ هو المكان الذى تم تحديده فى الاتفاق ، أما فى حالة عدم وجود اتفاق على مكان ترد فيه الوديعة ، فإن مكان الرد يكون هو المكان الذى تم فيه الإيداع[٢] .

بل حتى رأى بعض فقهاء[٣] القانون المدنى الذى يرى أن مكان رد الوديعة هو المكان الذى تكون الوديعة موجودة فيه وقت المطالبة بالرد ، يتفق مع ما سبق أن أشرنا إليه[٤] ، وفضّلناه على ما ذهب إليه البعض[٥] من أن مكان رد الوديعة هو المكان الذى يوجد فيه الوديع وقت المطالبة بالرد .

هذا إذا لم يقصد الوديع من وراء نقلها من مكانها الكيد للمودع ، والنكاية به وذلك بوضع الوديعة فى مكان قصىّ كى يتكبد المودع فى سبيل استردادها مبالغ كبيرة ، أما إذا قصد الوديع ذلك ، فإن مكان ردها ـ والحالة هذه ـ يكون هو المكان الذى تم فيه الإيداع دفعاً للضرر عن المودع ، لقول الرسول ﷺ (لا ضرر ولا ضرار)[٦] .

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ٧-٧٥٤/١ بند ٣٨٤ ، صـ ٧٣٤ بند ٣٢٧ .

(٢) درر الحكام ٢٧٩/٢ ، الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمى ٧١/٤ ، المغنى لابن قدامة ٢٦٩/٩، المحلى لابن حزم ٢٧٨/٨ ، عقد الوديعة فى الشريعة الإسلامية للدكتور نزيه حماد صـ ٨٠ بند ٧١ ، الدكتور عبد الرزاق السنهورى : ٧-٧٣٤/١ بند ٣٦٨ ، الدكتور محمود جمال الدين زكى : الموضع نفسه ، الدكتور توفيق حسن فرج : الموضع نفسه ، الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى : الموضع نفسه .

(٣) الدكتور محمد على عرفة : الموضع نفسه ، وكذلك الدكتور محمد كامل مرسى : الموضع نفسه

(٤) يراجع آنفاً صـ٢٦٤ من هذه الرسالة .

(٥) الدكتور أحمد طه عطية فى مسئولية الوديع صـ ٥٣٠ وما بعدها .

(٦) سنن ابن ماجة ـ كتاب الأحكام ـ ١٧ ـ باب من بنى فى حقه ما يضر بجاره حديث رقم (٢٣٤١) ٧٨٤/٢ سنن الدار قطنى ـ كتاب الأقضية والأحكام ٢٢٧/٤ ، ٢٢٨ طبعة عالم الكتب، مسند أحمد حديث رقم (٢٨٦٧) ٢٦٧/٣ .

المبحث الثالث
نفقات رد الوديعة وإثباته
فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٣٨٥ - ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : نفقات رد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المطلب الثانى : إثبات رد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المطلب الأول
نفقات رد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٣٨٦ - ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : نفقات رد الوديعة فى الفقه الإسلامى .

الفرع الثانى : نفقات رد الوديعة فى القانون المدنى .

*** المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى فى نفقات رد الوديعة .**

الفرع الأول
نفقات رد الوديعة فى الفقه الإسلامى

٣٨٧ - إذا كان رد الوديعة مما يحتاج إلى نفقات ، فإن هذه النفقات إنما تجب على المالك[1]

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٧٦/٧ ، الفتاوى الهندية ٢٧٦/٤ ، روضة الطالبين ٣٤٣/٦ ، ٣٤٤ ، مغنى المحتاج ٩٠/٣ ، شرح الجلال المحلى على المنهاج بهامش قليوبى وعميرة ١٨٦/٣ ، المغنى لابن قدامة ٢٦٩/٩ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٧/٢ ، كشاف القناع ١٨٢/٤ وما بعدها ، المحلى لابن حزم ٢٧٨/٨ ، البحر الزخار ١٧١/٤ ، مفتاح الكرامة ٤٤/٦ .

وذلك لأن هذه النفقات تجب على من يعود عليه منافع الرد ، ولما كانت هذه المنافع تعـــود على المالك كانت هذه النفقات واجبة عليه عملاً بالقاعدة التى تقرر أن "الغرم بالغنم"

وإذا كان المالك هو الذى يتحمل نفقات رد الوديعة ، فإن الوديع لا يتحمل شيئاً منـــها سواء قلت هذه النفقات أو كثرت ، وذلك لأن الوديع لا تعود عليه فائدة من رد الوديعة فـــلا يلزمه الغرامة عليها[٢] .

وإذا كان الأصل بالنسبة للوديع أنه لا يلتزم بشىء من نفقات رد الوديعة ، إلا أنه إذا ســـافر بالوديعـــة لغـــير ضـــرورة وبغـــير إذنِ المـــالك ، فـــإن الوديـــع - والحالـــة هذه - يلتزم بردها إلى بلدها[٣] .

جاء فى المغنى : " .... وإن سافر بها بغير إذنِ ربها ، فعليه ردها إلـــى بلدها ، لأنه أبعدها بغير إذنِ ربها ، فلزمه ردها كالغاصب "[٤] .

أما إذا كان سفره بالوديعة بإذنِ المالك ، أو لضرورة تدعو إليه ، فإننا نطبق الأصـــل العام فى هذه المسألة وهو تحمل المالك لنفقات الرد ، فإذا أنفق الوديع شيئاً من ذلك كان لـــه أن يرجع بما أنفقه على المالك ، وذلك لأن نفقات رد الوديعة على المالك ، وقد قـــام بـــها الوديع نيابة عنه بنية الرجوع[٥] .

_ وهناك أمر هام ينبغى الإشارة إليه والتنبيه عليه هو أنه إذا اتفق المتعاقدان على أن يتحمل الوديع نفقات رد الوديعة ، ورضى الوديع بهذا الاتفاق جاز ذلك عملاً بالنصوص الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والشروط ، كقوله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ .... "[٦] وكقوله ﷺ " ...... المسلمون عند شروطهم "[٧]

---

(١) الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد للدكتور مصطفى الزرقا الجزء الثانى : المدخل الفقهى العام صـ ١٠٣٥ وكذلك المادة ٨٧ من مجلة الأحكام العدلية .

(٢) المغنى لابن قدامة : ٩/٢٦٩ ، كشاف القناع ٤/١٨٢ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٧ .

(٣) المراجع السابقة المواضع نفسها ، وكذلك مفتاح الكرامة : الموضع نفسه .

(٤) ٩/٢٦٩

(٥) كشاف القناع : الموضع نفسه ، مفتاح الكرامة : الموضع نفسه .

(٦) سورة المائدة من الآية رقم ١ .

(٧) سبق تخريجه صـ ٦١ من هذه الرسالة

الفرع الثانى
نفقات رد الوديعة فى القانون المدنى

٣٨٨ ـ حكم القواعد العامة فيما يتعلق بنفقات الرد : تنص المادة ٣٤٨ على أنــه : « تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » .

ويتضح لنا من هذا النص أن القواعد العامة فى الوفاء تقضى بأن نفقات الوفاء إنمـا تكون على المدين[1] ، ومعنى هذا أن كل ما يلزم لتسليم الشىء من فرز ، ووزن ، وتغليـف وتحميل وما إلى ذلك يقع على عاتق المدين ، هذا فى حالة عـدم وجـود نـص أو اتفـاق يقضى بغير ذلك أما إذا وجد نص أو اتفاق بين الطرفين يحدد الشخص الذى يتحمل هـذه النفقات ، فإنه يجب العمل بمقتضاه ، وبهذا يعلم أن هذا النص ليس من القواعد الآمرة التـى لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها[2] .

٣٨٩ ـ حكم نفقات رد الوديعة : هذا وإن كانت القواعد العامة تقضى بأن نفقات الرد إنما تكون على المدين ، ومعنى ذلك فى الوديعة أن هذه النفقات تكون على الوديع ، لأنـه هـو المدين بالرد ، ولكن: لما كانت الوديعة فى الغالب بدون أجر، وحتى لو اشترط فيها الأجـر فهو فى العادة مبلغ زهيد لا يجعل الوديعة من عقود المضاربة ، ولذلك يمكن أن يسـتخلص فى يُسْرٍ أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى أن تكون نفقات الرد على المودع ، إذ يفـترض فى الطرفين أنهما قصدا ذلك ، حتى لا يجتمع على الوديع عبء حفظ الوديعـة ، وعـبء تحمل نفقات ردها ، ومع ذلك يجوز للطرفين ، أن يتفقا على أن تكون مصروفات الرد على الوديع[3] ، وهذا ما كانت تقضى به المادة ٢/١٠٠٣ من المشروع التمهيدى ، إذ كانت تنص على أنه: « ...... وتكون مصروفـات الـرد علـى الوديـع ، كـل هـذا مـا لـم يوجـد اتفاق يقضى بغير ذلك » .

---

(١) الدكتور السنهورى ٧-٧٣٤/١ ، الدكتور عبد المجيد الحكيم - صـ ٤٥٢ بند ٨٠٢ .

(٢) الدكتور عبد المجيد الحكيم ، السابق : الموضع نفسه.

(٣) الدكتور عبد الرزاق السنهورى : ٧-٧٣٤/١ ، ٧٣٥ بند ٣٢٨ ، الدكتور محمد كامل مرسى صـ ٦١٠ بند ٣٢٨ ، الدكتور أنور العمروسى ٤٨١/٣ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ٢٥٥/٥ ، وكذلك المواد ٩٦٦ عراقـى ، ٧٠٤ لبنان ، ١٠١١ تونسى ، ٨٨٦ أردنى .

٣٩٠ ـ المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى فى نفقات رد الوديعة :

إذا نظرنا إلى الفقه الإسلامى ، والقانون المدنى فيما يتعلق بنفقات رد الوديعة لوجدنا أنهما متفقان فى هذا الموضوع ، فكلاهما يقرر أ[illegible] نفقات رد الوديعة تكون على المودع لما هو مقرر من أن هذه النفقات تجب على من يعود عليه فائدة الرد ، ولما كانت فائدة الرد تعود على المودع كانت هذه النفقات واجبة عليه .

كما أن كلاهما يقرر أنه إذا اتفق المتعاقدان على أن يتحمل الوديع نفقات الرد جاز ذلك.

المطلب الثانى
إثبات الالتزام برد الوديعة
فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٣٩١ ـ ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : إثبات الالتزام برد الوديعة فى الفقه الإسلامى .

الفرع الثانى : إثبات الالتزام برد الوديعة فى القانون المدنى .

الفرع الأول
إثبات الالتزام برد الوديعة فى الفقه الإسلامى

٣٩٢ ـ إذا أردنا أن نبين كيفية إثبات رد الوديعة فلا بد من التفرقة بين رد الوديعة إلى المودع ، وردها إلى غير المودع :

٣٩٣ ـ الحالة الأولى : الإثبات فى حالة رد الوديعة إلى المودع : إذا ادعى الوديع رد الوديعة إلى المودع وأنكر المودع ذلك ، فإن الوديع - والحالة هذه - يصدق بيمينه[1] أى

---

(١) المبسوط ١١٣/١١ ، بدائع الصنائع ٢١١/٦ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٥٧/٢ ، روضة الطالبين ٣٤٦/٦ ، أسنى المطالب ٨٥/٣ ، المغنى لابن قدامة ٢٧٣/٩ ، كشاف القناع ١٧٩/٤ ، المحلى لابن حزم ٢٧٧/٨ ، البحر الزخار ١٧٢/٤ ، التاج المذهب ٣٤٠/٣ ، ٣٤١ ، جواهر الكلام ١٤٨/٢٧ ، الحدائق الناضرة ٤٤٢/٢١ .

يكفى لإثبات رد الوديعة فى مواجهة المودع أن يحلف الوديع يميناً أنه ردها إليـــه ، فــإن حلف برئ ولا يكلف أن يقيم البينة على رده الوديعة [١] وذلك لأنه أمين والمودع يدعى عليه أمراً عارضاً وهو عدم الرد أما الوديع فهو مستصحب لحال الأمانة ، فكان متمسكاً بالأصل فيقبل قوله بيمينه[٢] دونما حاجة إلى إقامة بينة على الرد ، اللهم إلا فى حالة واحـــدة وهـــى حالة ما إذا كان الوديع قد قبض الوديعة من المودع ببينة ؛ ففى هذه الحالة لا يقبل قوله فـــى رد الوديعة إلى المودع إلا ببينة[٣] وذلك لأن المودع لمّا دفع الوديعة إليه ببينة فقد جعله أميناً فى الحفظ دون الرد فإن ادعى - الوديع - بعد ذلك الرد فإنه يكون مدعياً ما ليس أميناً فيـــه فتلزمه البينة[٤] .

٣٩٤ـ ولكن هل يكفى اليمين فى حالة الرد إلى وكيل المودع أم لابد من البينة المتمثلة فـــى الاشهاد ؟

٣٩ ـ حكم الاشهاد عند رد الوديعة إلى وكيل المودع : اختلف الفقهاء فى حكم الإشـــهاد عند رد الوديعة إلى وكيل المودع إلى رأيين : -

٣٩٦ - الرأى الأول : وهو رأى المالكية والشافعية فى وجه عندهم ، وهـــو أحـــد قولـــى الشيعة الإمامية ، ويقرر أنه يجب على الوديع الاشهاد عند الرد إلى وكيل المودع[٥] .

٣٩٧ـ أدلة هذا الرأى : ويستند هذا الرأى فيما ذهب إليه إلى ما يأتى :

١ - إن من شأن إشهاد الوديع على رد الوديعة إلى وكيل المودع أن يدفع الضرر الذى قـــد يحيق به بسبب إنكار المودع قبض الوديعة[٦] .

---

(١) وذلك خلافاً للشيعة الإمامية فى رأى عندهم حيث يرون أن الوديع لا يصدق فى هذه الحالة إلا ببينة ، ينظر : رياض المسائل ٥٢٠/٥ ، جواهر الكلام ١٤٨/٢٧ ، الحدائق الناضرة ٤٤٢/٢١ ، ويراجع آنفاً صـ١٨٣ بند ٢٤٢ .

(٢) البدائع ٢١١/٦ .

(٣) هذا على رأى المالكية وأحمد فى رواية والذى سبق أن رجحناه ينظر أنفاً صـ١٨٣ بند ٢٤٣ ، أما على رأى الجمهور فإنه يكفى لقبول قول الوديع فى الرد أن يحلف يميناً على ذلك ولا يكلف اقامة البينة حتى ولو كان قد تسلم الوديعة من المودع ببينة ، يراجع آنفاً صـ١٨١ وما بعدها بند ٢٤١ .

(٤) الذخيرة للقرافى ١٤٥/٩ .

(٥) المدونة ١٥٤/١٥ ، المقدمات الممهدات لابن رشد " الجد " ٤٦١/٢ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصـــد لابـــن رشـــد "الحفيد " ٢٥٧/٢ ، الوسيط فى المذهب للغزالى ٥١٥/٤ التهذيب للبغوى ١٢٧/٥ ، العزيز شرح الوجـــيز للرافعـــى ٣١٧/٧ ، جامع المقاصد ٤٤/٦ ، ٤٥ ، مفتاح الكرامة ٤٣/٦ .

(٦) روضة الطالبين - السابق : الموضع نفسه ، الغرر البهية شرح منظومة البهجة الوردية ١٦٦/٧

وبيــان ذلك : أن الوديــع إذا رد الوديعــة إلــى وكيل المودع دون إشهاد ، فأنكر الوكيل الرد لقبل قوله بيمينه ، وبالتالي يلزم الوديع الضمان ، لكنه لو أشهد على الرد إلــى الوكيل لدفع عن نفسه هذا الضمان .

٢ - إن اطلاق المودع الإذن للوديع بالدفع إلى وكيله ، يقتضى دفعاً ثابتاً يمكن الرجوع إليــه عند الحاجة ، وهذا إنما يكون بالإشهاد ، فإذا ترك الإشهاد فقد قصر[1] .

٣ - قياس رد الوديع الوديعة إلى وكيل المودع على رد ولى اليتيم مال اليتيم إليه بجامع الرد إلى غير المؤتمن فى كل ، ولما كان الإشهاد فى حالة دفع ولى اليتيم ماله إليه واجباً ، كــان الإشهاد على رد الوديع الوديعة إلى وكيل المودع واجباً كذلك[2]

٢٩٨ـ الرأى الثانى : وهو رأى الحنفية ، والشافعية فى الوجه الأخر ، والحنابلة والشــيعة الإمامية فى القول الأخر ، ويقرر أنه لا يجب على الوديع إشهاد عند رده الوديعة إلى وكيـل المودع[3] .

٢٩٩ـ أدلة هذا الرأى : ويستند هذا الرأى فيما ذهب إليه إلى ما يأتى :

١ - إن يد الوكيل كيد المودع ، ولما لم يجب الإشهاد عند الدفع إلى المودع ، فكذلك لا يجب الاشهاد عند الدفع إلى الوكيل[4] .

٢ - أننا إذا قلنا بوجوب الإشهاد عند رد الوديعة إلى وكيل المودع ، لما كان لهذا الإشــهاد فائدة[5] .

وبيان ذلك : إن فائدة الإشهاد من الوديع عند رده الوديعة إلى وكيل المودع هى

---

(١) مفتاح الكرامة ٤٣/٦ .

(٢) المقدمات الممهدات ٤٦١/٢ .

(٣) المبسوط ٩٠/١٩ ، الوسيط للغزالى ٥١٥/٤ ، التهذيب للبغوى ١٢٧/٥ ، العزيز شرح الوجيز ٣١٧/٧ ، روضــة الطالبين ٣٤٦/٦ ، كشاف القناع ٢٧٩/٤ ،وكذلك المادة (١٣٤٢) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمــام أحمد وفيها : (الوديع أمين فيصدق بيمينه فى رد الوديعة إلى مالكها أو من يقوم مقامه ......) دون الإشارة إلى وجوب الاشهاد ، جامع المقاصد ٤٤/٦ ، ٤٥ ، مفتاح الكرامة : الموضع نفسه.

(٤) روضة الطالبين : الموضع نفسه ، أسنى المطالب ٨٥/٣ .

(٥) الوسيط : الموضع نفسه وفيه : (ولا ينفع الإشهاد مع الوكيل ، فإنه إن كان يستجيز الخيانة فيدعى التلف أو الرد ، ويكون مصدقاً بيمينه) وكذلك يُنظر : التهذيب: الموضع نفسه ، جامع المقاصد ٤٥/٦ ، مفتاح الكرامــة ٤١/٦

قبول قول الوديع عند انكار الوكيل الرد ، ولما كان قول الوديع مقبولاً فى الرد بيمينه دون الحاجة إلى إشهاد ، كان الإشهاد عديم الفائدة فلا يجب .

٣ - إن مبنى الوديعة على الستر والإخفاء ، فلو كان الإشهاد واجباً لفات هذا المعنى لما يترتب عليه من الإشهار والعلانية[١] .

٤ - إن المأمور به من قبل المودع هو الرد ، وهو أمر مطلق ، لا دلالة فيه على الإشهاد فيحصل الامتثال بدونه[٢] .

٤٠٠ـ مناقشة أدلة الرأى الثانى : يمكن مناقشة أدلة الرأى الثانى بما يأتى :-

١ - إن قياس يد الوكيل على يد المودع فى الرد إليه ، إنما هو قياس مع الفارق .

ووجه الفرق : أنه فى حالة الرد إلى المودع ، فإن الرد يكون إلى اليد المؤتمنة فيقبل قول الوديع بيمينه[٣] ، ومن ثم لا يجب الإشهاد ، وأما فى حالة الرد إلى الوكيل ، فإن الرد - والحالة هذه - يكون إلى غير اليد المؤتمَنَة ، فلا يقبل قول الوديع فى الرد إلا ببينة وبالتالى يجب الإشهاد .

٢ - إن قولهم : « إن مبنى الوديعة على الستر والإخفاء ، فلو وجب الاشهاد لفات هذا المعنى »[٤] .

أقول : لا يمكن التذرع بهذه الحجة لإهدار ضمانة أكيدة للوديع وهى الإشهاد ، ذلك أن الوكيل فى حالة عدم الإشهاد إذا أنكر الرد لصدق بيمينه[٥] ، وبالتالى يمثل الإشهاد ضمانة أكيدة للوديع فى حالة إنكار الوكيل الرد ، أضف إلى ذلك أن مراعاة عنصر الستر والإخفاء فى الوديعة إنما فيه رعاية لمصلحة المودع ، ووجوب الإشهاد عند الرد إلى الوكيل فيه مراعاة لمصلحة الوديع ، وإذا تعارضت مصلحة المودع مع مصلحة الوديع وجب التوفيق بين المصالح ما أمكن ، وإذا تعذر التوفيق قدمت مصلحة الوديع ، وذلك لأنه متبرع - فى

---

(١) المراجع السابقة : المواضع نفسها .

(٢) مسئولية الوديع صـ ٥٢٧ بند ٥٥٠ .

(٣) هذا إذا كان الوديع قد قبض الوديعة بغير إشهاد ، أما إذا كان قد قبضها بإشهاد فلا يقبل قول الوديع فى الرد إلا باشهاد ، يراجع صـ١٨٤ وما بعدها بند٢٤٣ .

(٤) الوسيط ٥١٥/٤ . روضة الطالبين ٣٤٦/٦ ، أسنى المطالب ٨٥/٣ ، جامع المقاصد ٤٥/٦ .

(٥) الوسيط - السابق : الموضع نفسه ، العزيز شرح الوجيز ٣٢٧/٧ ، روضة الطالبين -السابق : الموضع نفسه .

الغالب - بحفظ الوديعة ، فحتى لا يقع عليه عبئان ، عبء المحافظة على الوديعة وعبء ضمانها فى حالة إنكار الوكيل الرد أوجبنا الإشهاد عند الرد إلى الوكيل .

٣ - إن قولهم : « إن المأمور به من قبل المودع هو الرد ، وهو أمر مطلق ، لا دلالة فيه على الإشهاد ، فيحصل الامتثال بدونه »[1] .

أقول : إن إطلاق الأمر بالرد من قبل المودع ينبغى أن يقيد بالقواعد العامة فى عقد الوديعة ، والتى من بينها : أن من يدعى الرد إلى غير اليد التى ائتمنته لا يصدق إلا ببينة[2] والوديع عندما يدعى الرد إلى الوكيل يكون مدعياً الرد إلى غير اليد التى ائتمنته ، فلا يقبل قوله إلا ببينة ، ومن ثم إذا أراد أن يدرأ عن نفسه الضمان يجب عليه الإشهاد .

٤٠١ - الترجيح : بعد عرض آراء الفقهاء فى هذه المسألة ، وذكر أدلة كل رأى ومناقشة أدلة الرأى الثانى ، يتضح - والله أعلم بالصواب - أن الرأى الراجح هو الرأى الأول الذى يرى وجوب الإشهاد عند الرد إلى وكيل المودع .

الحالة الثانية : الإثبات فى حالة رد الوديعة إلى غير المودع : أما إذا ادعى الوديع رد الوديعة إلى غير المودع من وارث ونحوه ، فإنه لابد لإثبات هذا الرد من إقامة بينة تشهد له بذلك أما إذا عجز عن إقامة هذه البينة فإنه يضمن[3] .

قال ابن رشد " الجد "[4] : « من دفع الوديعة إلى غير اليد التى دفعتها إليه ، فعليه ما على ولى اليتيم من الإشهاد قال الله - عز وجل " فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ "[5] فإن لم يشهد فلا يصدق فى الدفع إذا أنكر القابض »[6] .

---

(١) مسئولية الوديع صـ ٥٢٧ .

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب ٢٩/١٤ ، المقاصد فى الفقه على مذهب الإمام الشافعى ، للدكتور محمد الخضراوى صـ ٢٥٢ الطبعة الثانية سنة ١٣٨٥هـ - ١٩٦٦م .

(٣) البدائع ٢١١/٦ ، الفتاوى الأنقروية ٢٦٥/٢ ، الزرقانى على المختصر ١٢٢/٦ ، مواهب الجليل ٢٦١/٥ ، روضة الطالبين ٣٤٧/٦ ، الحاوى الكبير ٢٧/٨ ، الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ٣٤٠/٦ ، شرح منتهى الارادات ٤٥٦/٢ ، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٢٥٠/٤ و ٢٥١ ، الحدائق الناضرة ٤٥٩/٢١ .

(٤) سبقت ترجمته صـ ١٨٤ من هذه الرسالة .

(٥) سورة النساء من الآية رقم ٦ .

(٦) المقدمات الممهدات ٤٦١/٢ .

الفرع الثانى
إثبات الالتزام برد الوديعة فى القانون المدنى

٤٠٢ـ لم يورد القانون المدنى نصاً خاصاً يحدد فيه الأحكام المتعلقة بالإثبات فى الوديعة ومن ثم يتعين اتباع القواعد العامة[١]

· **وسوف نتناول هذا الموضوع وفقاً للقواعد العامة ، وذلك فى نقطتين :**

أولاً : من يقع عليه عبء الالتزام بالرد .

ثانياً : كيفية إثبات الالتزام بالرد.

٤٠٣ـ أولاً : من يقع عليه عبء إثبات رد الوديعة : تنص المادة الأولى من قانون الإثبات على أنه : « على الدائن إثبات الالتزام ، وعلى المدين إثبات التخلص منه » .

يتضح من هذه المادة أنها تدل على أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الثابت حكماً أو فعلاً :

والمراد بالثابت حكماً : هو ما يتفق مع الأصل العام ، فالأصل براءة الذمة ، وأن الحائز يكون مالكاً لما يحوزه[٢] ، فإذا ادعى شخص عليه أن له وديعة عنده ، فإنه يكون مدعياً خلاف الثابت حكماً ، وبالتالى يقع عليه عبء الإثبات .

والمراد بالثابت فعلاً : هو الذى قام عليه دليل مباشر ، كما لو قدم المودع دليلاً كتابياً يثبت به عقد الوديعة ، فإذا ادعى الوديع بعد ذلك أن هذا الدليل الكتابى مزور ، فإنه يكون مدعياً خلاف الثابت فعلاً ، وبالتالى يقع عليه عبء الإثبات[٣] .

ومما تقدم يتضح أن اثبات رد الوديعة بعد اثبات عملية الإيداع يقع على عاتق الوديع لأنه يدعى خلاف الثابت فعلاً .

٤٠٤ـ كيفية إثبات رد الوديعة : أما عن كيفية إثبات رد الوديعة ، فإنه يفرق فى ذلك بين

---

(١) الدكتورمحمد كامل مرسى : مرجع سبق ذكره صــ ٧٥٢ .

(٢) الدكتورالسنهورى فى الوسيط ٢/٧٠-٧٥ ،الدكتورسليمان مرقس : أصول الإثبات وإجراءته فى المواد المدنية صــ ٢٠ – ٢٣ ، الدكتورجلال العدوى : أصول أحكام الالتزام والإثبات صــ ٢٩٨ وما بعدها ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية سنة ١٩٩٦م ،الدكتورسعيد عبد السلام : أحكام الالتزام والإثبات صــ ٤٢٧ .

(٣) الدكتورجميل الشرقاوى : مبادئ الإثبات المدنية صــ ٢٥ طبعة سنة ١٩٧٦م ، الدكتورسعيد عبد السلام صـ ٤٢٨ .

ما إذا كان العقد تجارياً أو مدنياً :

ويعتبر عقد الوديعة تجارياً إذا كان تابعاً لعمل من أعمال التجارة ، كما إذا أودع تاجر بضاعة فى مخزن عام ، فإن العقد يكون تجارياً من جانب كل من المودع والوديع وكما لو أودع شخص غير تاجر صكوكه ومستنداته فى مصرف ، فإن العقد يكون تجارياً بالنسبة للوديع (المصرف) ومدنياً من جانب المودع .

فإذا كان العقد تجارياً جاز اثبات رد الوديعة بكافة طرق الإثبات ، ويدخل فى ذلك البينة والقرائن أياً كانت قيمة الوديعة حتى ولو زادت عن خمسمائة جنيه ، بل حتى ولو كان عقد الوديعة ثابتاً بالكتابة ، وذلك لأن الأعمال التجارية لا تسرى عليها قاعدة (ما يثبت بالكتابة لا يجوز إثبات عكسه إلا بالكتابة).

أما إذا كان عقد الوديعة مدنياً فإن القواعد المقررة فى الإثبات هى التى تسرى فيجوز الإثبات بجميع طرق الإثبات إذا لم تزد قيمة الوديعة عن ٥٠٠ جنيه ، فإذا زادت على هذه القيمة لم يجز الإثبات إلا بالكتابة ، أو بمبدأ ثبوت بالكتابة معززة بالبينة ، أو بالبينة أو بالإقرار ، أو باليمين .

وكذلك يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن إذا حال مانع مادى أو أدبى دون الحصول على دليل كتابى ، أو فقد السند الكتابى لسبب أجنبى[1] .

---

(١) الدكتورمحمد كامل مرسى : مرجع سبق ذكره صـ ٧٥٢ وما بعدها ، الدكتورعبد الرزاق السنهورى فى الوسيط ٧-١/٦٨٨ وما بعدها ، الدكتورسليمان مرقس : أصول الإثبات وإجراءته فى القانون المصرى ٤٥٤/٢ وما بعدها ، الدكتورسعيد عبد السلام ٤٨٧ وما بعدها ، ومن الجدير بالذكر : أن القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨م قد حدد نصاب الاثبات بالكتابة بأنه ما يجاوز ٢٠ جنيهاً وذلك فى المادة ٦٠ منه ، ثم رفع النصاب بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٩٢م إلى ١٠٠ جنيه ؛ ثم رفع مرة أخرى بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م إلى ٥٠٠ جنيه .

الباب الرابع

الجزاء المترتب على إخلال الوديع بالتزامه برد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

ويشتمل على فصول ثلاثة :

الباب الرابع

الجزاء المترتب على إخلال الوديع بالتزامه برد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٤٠٥ـ تمهيد وتقسيم : إذا أخل الوديع بالتزامه برد الوديع ، فإنه يكون مسئولاً عن هذا الإخلال ، وهذه المسئولية تتمثل فى (الضمان) ، وضمان الوديعة يكون بمثلها إن كانت من المثليات ، وبقيمتها إذا كانت من القيميات ، كما أن الوديع قد يستحق – فى هذه الحالة – أن يوقع عليه جزاءً جنائياً لردعه وردع أمثاله عن خيانة الأمانة التى أمر الله بآداءها.وهذا ما سأتناوله فى هذا الباب ولكن بعد الكلام عن أساس مسئولية الوديع عن إخلاله بالالتزام بالرد وذلك فى فصول ثلاثة :

الفصل الأول : أساس مسئولية الوديع عن إخلاله بالالتزام برد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

الفصل الثانى : الجزاء المدنى على إخلال الوديع بالالتزام برد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

الفصل الثالث : الجزاء الجنائى على إخلال الوديع بالالتزام برد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى .

الفصل الأول

أساس مسئولية الوديع عن إخلاله بالالتزام برد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٤٠٦ ـ ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : أساس مسئولية الوديع عن إخلاله بالالتزام برد الوديعة فى الفقه الإسلامى .

المبحث الثانى : أساس مسئولية الوديع عن إخلالـه بـالالتزام بـرد الوديعـة فـى القانون المدنى .

- **مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى .**

المبحث الأول
أساس مسئولية الوديع عن إخلاله بالالتزام برد الوديعة فى الفقه الإسلامى

٤٠٧ـ ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : طبيعة عقد الوديعة فى الفقه الإسلامى .

المطلب الثانى : أساس مسئولية الوديع عن إخلاله بالالتزام برد الوديعة فى الفقه الإسلامى .

المطلب الأول
طبيعة عقد الوديعة فى الفقه الإسلامى .

٤٠٨ ـ تمهيد وتقسيم : الأصل أن عقد الوديعة من عقود الأمانة ، وبالتالى فإن يد الوديع على الوديعة تعتبر يد أمانة ، غير أنه قد يوجد من الوديع ما يغير يده على الوديعة من يد أمانة إلى يد ضمان

وهذا ما سأتناوله فى هذا المطلب مخصصاً لكل نقطة من هاتين النقطتين فرعـــاً مستقلاً :

الفرع الأول : كون يد الوديع على الوديعة يد أمانة .

الفرع الثانى : تغير يد الوديع من يد أمانة إلى يد ضمان .

الفرع الأول

كون يد الوديع على الوديعة يد أمانة [١]

٤٠٩- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوديعة أمانة في يد الوديع ، وبالتالي إذا تلفت من غير تعديه أو تفريطه فلا ضمان عليه[٢] ، واستدلوا على ذلك بالسنة والإجماع والمعقول :

٤١٠- أما من السنة :

١ - فما روى عمرو بن شعيب[٣] عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : " من أُودِعَ وديعة فلا ضمان عليه "[٤] .

٢ - ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : " ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان "[٥] .

٤١١- وأما الإجماع : فقد أجمع أهل العلم على أن الوديعة أمانة في يد الوديع ، وأنه لا

---

(١) يد الأمانة : هي ما كانت عن ولاية شرعية ولم يدل دليل على ضمان صاحبها ، ينظر : الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف صـ ١٠٣ طبعة ١٩٩٧ . ومن أمثلة يد الأمانة يد الوديع ويد الوكيل بالقبض ويد الشريك والمضارب ويد المستعير عند الحنفية والمالكية بخلاف الشافعية والحنابلة فهي عندهم يد ضمان ، ويد الملتقط إن كان عازماً على تعريفها بعكس ما لو أراد أن يأخذها لنفسه ، ويد المستأجر ، ويد المرتهن على الرهن عند الشافعية والحنابلة ، وعند الحنفية على ما لا يقابل الدين من الرهن ، وكذا من سقط في حجره مال أو في داره ثوب ، فهؤلاء وأمثالهم تعتبر يدهم يد أمانة ، لأن الشارع قد اعتبرهم أمناء ، ما لم يقع منهم ما يعد تعدياً أو تفريطاً ، ينظر : ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي للدكتور سليمان محمد أحمد صـ ٥٦ طبعة مطبعة السعادة الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

(٢) المبسوط ١٠٩/١١ ، البحر الرائق ٢٧٣/٧ ، حاشية ابن عابدين المسماه رد المحتار على الدر المختار ٧٠٢/٥ التفريع لابن الجلاب ٢٦٩/٢ ، التاج والإكليل ٢٥٠/٥ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١١٤/٦ ، الأم للإمام الشافعي ٦٢/٤ ، روضة الطالبين ٣٢٧/٦ ، أسنى المطالب ٧٦/٣ ، المغني لابن قدامة ٢٥٧/٩ ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥٧٦/٤ ، المبدع ٢٣٣/٥ ، المحلى لابن حزم ٢٧٧/٨ ، البحر الزخار ١٦٨/٤ ، التاج المذهب ٣٣٥/٣ الروضة البهية ٢٣٢/٤ ، رياض المسائل ٥٠٠/٥ ، جامع المقاصد ١٢/٦ .

(٣) سبقت ترجمته صـ ٢٣٩ من هذه الرسالة .

(٤) سبق تخريجه صـ ٢١٦ من هذه الرسالة .

(٥) سبق تخريجه صـ ٢٣٩ من هذه الرسالة .

يضمن إذا تلفت بغير تقصير منه[١] .

جاء في الإفصاح : « واتفقوا على أن الوديعة أمانة محضة ...... »[٢] .

٤١٢ـ وأما المعقول : فلأن الأصل في حفظ الوديعة أنه معروف وإحسانٌ من الوديع ، فلو ضمناه من غير تعد منه أو تقصير لزهد الناس في قبولها ، وفي ذلك تعطيل لمصالح المسلمين لمسيس الحاجة إليها[٣] .

قال ابن حزم : « لأنه إذا حفظها ، ولم يتعد ولا ضيع فقد أحسن ، والله ـ تعالى ـ يقول : " مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ...... "[٤] »[٥] .

الفرع الثاني
تغير يد الوديع من يد أمانة إلى يد ضمان

٤١٣ـ إذا كان الأصل في عقد الوديعة أنه من عقود الأمانة ، وأن يد الوديع على الوديعة يد أمانة ، إلا أن يد الوديع هذه قد تتحول من يد أمانة إلى يد ضمان ، وذلك إذا ما حدث منه تعد على الوديعة أو تفريط في حفظها .

جاء في الإفصاح : « واتفقوا على ..... أن الضمان لا يجب على المودَع ـ الوديع ـ إلا بالتعدي »[٦] .

وجاء في المغني : « فأما إن تعدى المستودَع ـ الوديع ـ فيها ، أو فرط في حفظها فتلفت ضمنها بغير خلاف نعلمه ، لأنه متلف لمال غيره فضمنه ، كما لو أتلفه بغير استيداع[٧] » .

---

(١) ولا يقدح في هذا الإجماع ما روى عن الإمام أحمد من تضمين الوديع إذا تلفت الوديعة من بين ماله واستدلاله بأثر عمر ـ رضى الله عنه ـ أنه ضمن أنساً وديعة ذهبت من بين ماله (البيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٨٩) . لأن هذا التضمين من عمر ـ رضى الله عنه ـ لأنس محمول على التفريط في حفظها من أنس ـ رضى الله عنه ـ ينظر : المبدع ٥/٢٣٤ ، المغني ٩/٢٥٧ ، شرح الزركشي ٤/٥٧٦، ٥٧٧ ، المعتمد ١/٥٥٠ ، ويراجع آنفاً صـ ٢٣٨ هامش ٦ .

(٢) الإفصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة ٢/١٨ طبعة دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الثانية سنة ١٤١٧ هـ ـ ١٩٩٦ م .

(٣) المغني لابن قدامة : الموضع نفسه .

(٤) سورة التوبة من الآية رقم ٩١ .

(٥) المحلى ٨/٢٧٧ .

(٦) ٢/١٨ .

(٧) ٩/٢٥٧ ، ٢٥٨ .

وعلى ذلك: فإن الوديع إذا تعدى على الوديعة أو فرط في حفظها فإنه يضمن .

٤١٤ـ وقد عدد الفقهاء بعض الأسباب التى من شأنها أن تُحَوِّلَ عقد الوديعة من عقد أمانة إلى عقد ضمان وبالتالى يد الوديع من يد أمانة إلى يد ضمان ، وهذه الأسباب ترجع فى مجملها إلى التعدى والتفريط ، ولعل أهم هذه الأسباب ما يأتى :

١ - **إتلاف الوديع الوديعة** : والمراد بإتلافها أن يفعل الوديع بها ما يؤدى إلى ذهابها أو ضياعها ، أو إخراجها من أن تكون منتفعاً بها المنفعة المطلوبة منها عادة كإحراق الثوب وقتل الحيوان وأكل الطعام ونحو ذلك[١] .

ولا خلاف بين الفقهاء فى أن إتلاف الوديع الوديعة دون إذنِ صاحبها يوجب عليه الضمان ، وذلك لأنه تعدٍ عليها منافٍ للموجب الأصلى لعقد الإيداع وهو الحفظ[٢] .

أما لو أتلف الوديع الوديعة بإذن صاحبها فقد نص جماهير أهل العلم على حرمة إتلافها[٣] أما من حيث الضمان فقد اختلفوا على رأيين :

الرأى الأول : ويرى أنه لا ضمان عليه ، وذلك لأن الحق فى الوديعة ثابت لصاحبها وقد أسقطه حين أذن له بإتلافها ، ولأن تحريم الفعل أثره فى بقاء حق الله ـ تعالى ـ وهو التأثيم أما حق الآدمى فلا يبقى مع الإذنِ فى تفويته ، وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة وبعض المالكية[٤] .

الرأى الثانى : ويرى أن عليه الضمان ، كمن قال لرجل : اقتلنى ففعل ، ولأن مقتضى عقد الوديعة وجوب حفظها على الوديع ، فصار الإذن له فى إتلافها كشرط منافٍ لمقتضى العقد فيلغى ، وهو ما ذهب إليه جماعة من الفقهاء المالكية[٥] .

---

(١) عقد الوديعة فى الشريعة الإسلامية للدكتور نزيه حماد صـ ٩١ .

(٢) بدائع الصنائع ٢١٣/٦ ، قوانين الأحكام الفقهية صـ ٣٧٩ ، أسنى المطالب ٨٢/٣ .

(٣) الإشراف لابن المنذر ٢٦٤/١ .

(٤) أسنى المطالب ٧٨/٣ ، تحفة المحتاج ١١٤/٧ ، المغنى ٢٧٦/٩ ، المبدع ٢٦٣/٥ ، شرح منتهى الارادات ٤٥١/٢ مواهب الجليل ٢٥١/٥ ، الزرقانى على المختصر ١١٤/٦ .

(٥) الزرقانى على المختصر فى الموضع نفسه .

٢- إيداع الوديع الوديعة عند غيره دون عذر : لا يجوز للوديع أن يودع الوديعة عند غيره بدون إذْنِ المالك من غير عذر ، فإن فعل ذلك صار ضامناً ، وذلك لأن المودع لم يأذَنْ في وضعها تحت يد غيره ، فإن فعل ذلك كان متعدياً ضامناً لخروجه في حفظها على الوجه المأذون فيه ، ولأن الناس متفاوتون في الحفظ والأمانة[1] .

٣ - خلط الوديعة بغيرها بغير إذْنِ صاحبها : إذا خلط الوديع الوديعة بماله أو بمال غيره على وجه يتعسر معه تمييز المالين عن بعضهما فعليه ضمانها ، لأنه صار مستهلكاً لها حكماً بالخلط لتعذر ردها لمالكها بعده[2] .

٤ - السفر بالوديعة دون إذن ربها[3] خلافاً للحنفية[4] .

٥ - الاتجار في الوديعة دون إذْنِ ربها[5].

٦ - استعمال الوديعة دون إذْنِ ربها[6].

---

(١) المبسوط ١١٣/١١ ، بدائع الصنائع ٢٠٨/٦ ،الكافي لابن عبد البر صـ ٤٠٣ طبعة دار الكتب العمية بيروت لبنان التفريع لابن الجلاب ٢٧٠/٢ الإشراف في مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٤١/٢ ،٤٢ ، روضة الطالبين ٣٢٦/٦ أسنى المطالب٧٦/٣ المغني لابن قدامة ٤٥١/٩ ، المبدع ٢٣٨/٥ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٢/٢ . وخالف في ذلك ابن أبي ليلى حيث قال بجواز إيداع الوديع الوديعة بغير عذر ، ولا ضمان عليه ، وذلك لأن الوديع يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه ، وقد يودع الإنسان مال نفسه عند أجنبي ، فكذلك له أن يودع الوديعة عند غيره . ينظر : المبسوط ١١٣/١١ ، الإشراف لابن المنذر ٣٤١/١ ، اختلاف العراقيين بهامش الأم ٦٣/٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٢١٣/٦ ، بجمع الأنهر ٣٤١/٢ ، النتف ن الفتاوى للسغدي ٥٧٩/٢ ، روضة الطالبين ٣٣٦/٦ الأم للشافعي ٦٣/٤ ، تحفة المحتاج ١٢٣/٧ ، شرح منتهى الإرادات٤٥٤/٢، المبدع ٢٤٠/٥ ، المغني ٣٥٨/٩ .

(٣)كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢٥٤/٢ ، الكافي لابن عبد البر : الموضع نفسه ، التاج والإكليل ٢٥٤/٥ تحفة المحتاج ١٠٧/٧ ، حاشيتا القليوبي وعميرة على شرح الجلال المحلي على المنهاج ١٨٢/٣ ، المغني لابن قدامة ٣٦١/٩

(٤) يرى الإمام أبو حنيفة أنه يجوز السفر بالوديعة ، حتى ولو كان لها حمل ومؤنة وعليه الفتوى في المذهب ، أما الصاحبان أبو يوسف، ومحمد فيفرقون بين ما له حمل ومؤنة وما ليس له ذلك ، فلا يجوزان السفر بها في الحالة الأولى بينما يجوزان ذلك في الحالة الثانية ، ينظر : البدائع ٢٠٩/٦ ، روضة القضاة للسمناني ٦١٧/٢ ، المبسوط ١٢٢/١١ .

(٥) الإشراف لابن المنذر ٢٥٧/١ ، ويراجع صـ ٢٥٥ من هذه الرسالة .

(٦) البدائع ٢١١/٦ ، العقود الدرية لابن عابدين ٧١/٢ ، كفاية الطالب الرباني ٢٥٤/٢ ، كفاية الأخيار ٩/٢ ، روضة الطالبين ٣٣٤/٦ ، المبدع ٢٣٩/٥ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٤/٢ .

٧ – التصرف في الوديعة دون إذن ربها[١] ، وذلك كبيعها أو إجارتها أو إعارتها أو رهنها أو إقراضها أو نحو ذلك .

٨ – جحد الوديعة ، وذلك لأن الوديع إذا جحد الوديعة فإنه يصير بجحده خائناً ضامناً لخروجه به عن كونه أميناً ، فتنقلب يده إلى يد غاصب[٢] .

٩ – ترك تعهد الوديعة : وذلك لأن دوام تعهد الوديعة من أصول حفظها ومقتضياته ، كما لو رأى إنساناً يسرق الوديعة وهو قادر على منعه[٣] فلم يفعل ضمن لترك الحفظ الملتزم بالعقد،كما يجب عليه علف الدابة وسقيها ، ونشر ثوب الصوف الذى يفسده بقاؤه دون نشر[٤].

١٠ – المخالفة فى كيفية حفظ الوديعة : كما لو عين له موضعاً يحفظ فيه الوديعة ، فنقلها إلى موضع أقل منه حفظاً فإنه يضمن[٥] .

١١ – تجهيل الوديعة ، فإذا مات الوديع مجهلاً حال وديعته ، ولم توجد فى تركته ، ولم يعرفها الورثة ، فإنه يضمنها بالتجهيل عند الحنفية والحنابلة[٦] .

فإذا وجد سبب من هذه الأسباب انقلبت يد الوديع على الوديعة من يد أمانة إلى يد ضمان .

المطلب الثانى
أساس مسئولية الوديع
عن اخلاله بالالتزام برد الوديعة فى الفقه الإسلامى

٤١٥ـ إذا أخل الوديع بالتزامه برد الوديعة فإنه يكون مسئولاً عن هذا الإخلال ، وهذه

(١) البحر الرائق ٢٧٥/٧ ، السيل الجرار ٣٤٢/٣ ، ٣٤٣ .

(٢) البدائع ٢١٢/٦ ، مجمع الأنهر ٣٤٠/٢ ، النتف للسغدى ٥٧٩/٢ ، الزرقانى على المختصر ١١٩/٦ ، التاج والإكليل ٢٥٨/٥ ، روضة الطالبين ٣٤٢/٦ ، كفاية الأخيار ١٠/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٤/٢ .

(٣) البدائع ٢١١/٦ ، العقود الدرية ٧٩/٢ .

(٤) أسنى المطالب ٧٨/٣ ، شرح منتهى الارادات ٤٥١/٢ .

(٥) البدائع ٢١٠/٦ ، الزرقانى على المختصر ١١٦/٦ ، روضة الطالبين ٣٣٧/٦ : ٣٤١ ، المغنى لابن قدامة ٢٦٣/٩ .

(٦) البدائع ٢١٣/٦ ، البحر الرائق ٢٧٥/٧ ، العقود الدرية ٧٢/٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٤٥٨/٢ ، أما المالكية والشافعية فلم يذكروا تجهيل الوديعة من بين موجبات الضمان ، وإنما ذكروا نحوه موجباً آخر أسموه : "ترك الإيصاء" ينظر : الزرقانى على المختصر ١٢٠/٦ ، أسنى المطالب ٧٧/٣ وما بعدها .

المسئولية يعبر عنها ـ في الفقه الإسلامي " بالضمان[١] " : وقد قررت الشريعة الإسلامية مبدأ التضمين للحفاظ على حرمة أموال الآخرين ، وجبراً للضرر وزجراً للمعتدين[٢] ، ونجد أساساً لذلك فى كثير من الأحاديث النبوية الشريفة ، كقوله ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه »[٣] .

فهذا الحديث فيه دليل على وجوب رد ما قبضه المرء من أموال غيره ، ولا يبرأ إلا بوصول الشيء إلى مالكه أو من يقوم مقامه ، بدليل قوله ﷺ : (حتى تؤديه) ولا تتحقق

---

(١) الضمان : تطلق مادة "ضمن" فى اللغة ويراد بها الكفالة ، كما تطلق ويراد بها الغرامة . جاء فى مختار الصحاح صـ ٣٨٤ (ضَمِنَ الشيء بالكسر ضماناً كفل به فهو ضامن وضمين ، وضَمَّنَهُ الشيء تضميناً فتضمنه عنى : غرّمته فالتزمه ...) وجاء فى المصباح المنير صـ ٣٦٤ : (ضَمِنْتُ المال ...... ضماناً فأنا ضامن وضمين : التزمته ، ويتعدى بالتضعيف فيقال : ضَمَّنْتُهُ المال : ألزمته إياه)

وفى اصطلاح الفقهاء لا يخرج تعريفه عن التعريف اللغوى ، فهو يطلق ويراد به أحد أمرين :

الأمر الأول : الكفالة وقد عقدالفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة لها باباً فى كتبهم بعنوان " الضمان " ينظر : الشرح الكبير للدردير ٣٢٩/٣ ، مغنى المحتاج ٢٦٩/٢ طبعة دار الفكر - بيروت ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ، الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ١٨٩/٥ ، أما الحنفية والظاهرية ، فلم يعنونوا بالضمان وإنما عنونوا بـ " الكفالة " ينظر : بدائع الصنائع ٣/٦ طبعة دار الفكر العربى - بيروت سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ، المحلى لابن حزم ٣٩٦/٦ طبعة دار الكتب العلمية - بيروت : والضمان بهذا المعنى لا يدخل معنا فى الموضوع محل البحث ، وذلك لأننا نريد أن نبين الواجب على الوديع فى حالة إذا ما تعد على الوديعة أو فرط فى حفظها ، وهذا لا يناسب معنى الكفالة .

الأمر الثانى :الذى استعمل فيه لفظ " الضمان " هو الغرامة ، والضمان بهذا المعنى هو المقصود فى الموضوع محل البحث لأن المقصود بيانه فى هذا الصدد هو تغريم الوديع فى حالة تعديه على الوديعة أو تفريطه فى حفظها ، وقد عرف الحموى الضمان بهذا المعنى بأنه (عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً) ، ينظر : غمز العيون والبصائر على الأشباه والنظائر ٢١١/٢ ، وعرفه الغزالى بأنه (وجوب رد الشيء أو أداء بدله بالمثل أو القيمة) الوجيز ٢٠٨/١ هذا : ويرى البعض أن التعبير بالضمان - وهو التعبير الذى استعمله الفقه الإسلامى - عن المسئولية أولى وأدق ، وذلك لأنه يشعر بالناحية المالية ، بخلاف التعبير بـ (المسئولية) فإنه تبرز فيه نواحى محاسبة الشخص من ناحية الجزاء ، لا من الناحية المالية ، ينظر فى ذلك : المسئولية المدنية بين الإطلاق والتقييد للدكتور إبراهيم الدسوقى أبى الليل صـ ١٤٥، ١٤٦ الناشر دار النهضة العربية ، أساس المسئولية التقصيرية فى الشريعة الإسلامية والقانون المدنى للدكتور محمد صلاح الدين حلمى صـ ١٠ وهى رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة سنة ١٩٧٨ م ، الوجيز فى شرح القانون المدنى العراقى للدكتور عبد المجيد الحكيم ٤١٠/١ .

(٢) نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلى صـ ١٦ طبعة دار الفكر - دمشق سنة ١٩٩٨م .

(٣) سبق تخريجه صـ ١٦٠ من هذه الرسالة .

التأدية إلا بذلك[١] .

وكثيراً ما يستدل العلماء بهذا الحديث على التزام التضمين ، لأن المأخوذ إذا كان رده واجباً على اليد الآخذة ، فالمراد أنه في ضمانه ، فإن كان موجوداً وجب رده بعينه وإذا هلك وجب رد مثله أو قيمته[٢] .

كما أن كل فعل ضار يؤدى إلى الحاق الضرر بأموال الناس يعد مخالفاً للشرع وبالتالى لابد أن يوجب الشارع من الأحكام ما يرفع هذا الضرر ، ولهذا جاء في القواعد الكلية للفقه أن " الضرر يزال "[٣] وهى قاعدة من القواعد المهمة التى يبنى عليها كثير من أبواب الفقه ، كما أنها قاعدة تعنى بوجوب رفع الضرر ، وترميم آثاره بعد الوقوع[٤] .

وأصل هذه القاعدة قوله ﷺ : " لا ضرر ولا ضرار "[٥] .

ولما كان الضر ممنوعاً ، كان لابد من رفعه وازالته ، ولذلك شرع الضمان في الأموال لتغريم الجانى نظير ما أتلفه من أموال غيره أو قيمته لجبر الضرر الواقع وازالته[٦] .

٤١٦ ـ أضف إلى ذلك أن الوديع قد أبرم مع المودع عقد الوديعة ، والشأن فى هذا العقد أنه يرتب التزامات على عاتق الوديع ، من هذه الالتزامات المحافظة[٧] على الوديعة ، وردها

---

(١) سبل السلام للصنعانى ٦٧/٣ ، طبعة مصطفى البابى الحلبى ، الطبعة الرابعة سنة ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م .

(٢) نظرية الضمان : صـ ٢٢٥ .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ ٨٥ وما بعدها ، الأشباه والنظائر للسيوطى صـ ٨٣ وما بعدها .

(٤) نظرية الضمان : صـ ١٧ .

(٥) سبق تخريجه صـ٣٦٧ من هذه الرسالة .

(٦) ضمان المتلفات فى الفقه الإسلامى : مرجع سبق ذكره صـ ٥٦٢ ، الضمان فى الفقه الإسلامى : مرجع سبق ذكره صـ ٨ .

(٧) البحر الرائق ٢٧٣/٧ ، المقدمات الممهدات ٤٦٦/٢ ، حاشية العدوى على كفاية الطالب الربانى ٢٥٤/٢ ، كفاية الأخيار ١٠/٢ أسنى المطالب ٧٨/٣ ، المغنى لابن قدامة ٣٥٨/٩ شرح منتهى الارادات ٤٥٠/٢ المحلى ٢٧٦/٨ ينظر المادة" ٧٨٠ " من مجلة الأحكام العدلية والمادة " ١٣٤٦ "من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد

عند طلبها من قبل المودع[1] ، ولا شك أن تقرير هذه الالتزامات يستوجب أداءهـا عمـلاً بالنصوص الدالة على وجوب الوفاء بالعقود ، كقول الله تعالى : "يَآ أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُود ..."[2] وقوله تعالى : "وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً "[3]وقوله تعالى فـي معرض تعداده لصفات المؤمنين : "وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُون "[4] .

فإذا لم يقم الوديع بتنفيذ هذه الالتزامات ، فإنه يعتبر مقصـراً فـي أداء التزاماتـه وبالتالي يجب عليه الضمان ، الأمر الذى يمكن القول معه . حسب التعبـير القـانونى . إن الوديع قد أرتكب خطأ عقديا[5] ، وبالتالى يسئل مسئولية عقدية[6] .

٤١٧ـ أركان مسئولية الوديع فى الفقه الإسلامى : لكى يضمن الوديع الوديعة لابد مـن توافر أمور ثلاثة : عدم تنفيذ الوديع لالتزامه (الخطأ) ، الضرر ، ووجود صلة بين الخطأ والضرر .

٤١٨ـ ١ – عدم تنفيذ الوديع لالتزامه (الخطأ) : سبق أن قررنا أن الوديعة عقـد مـن العقود ، وبالتالى فهو يفرض التزامات على عاتق الوديع ، من هذه الالتزامـات : الالـتزام بحفظ الوديعة ، وردهـا إلى صاحبها عند طلبها ، جـاء فـى كفاية الأخيار : (وإذا قبل

(١) بدائع الصنائع ٦/٢١٠ ، البحر الرائق ٧م٢٧٥ ، كفاية الطالب الربانى ٢/٢٥٣ روضة الطـالبين ٦/٣٤٣ أسـنى المطالب ٣/٨٤ ، تحفة المحتاج ٧/١٢٤ ، المغنى لابن قدامة ٩/٢٦٨ ، المحلى لابن حزم ٨/٢٧٦ . المادة " ٩٧٤ " من مجلة الأحكام العدلية وفيها (يلزم رد الوديعة لصاحبها إذا طلبها) .

(٢) سورة المائدة من الآية رقم ١ . (٣) سورة الإسراء من الآية رقم ٣٤ .

(٤) سور ة المؤمنون الآية رقم ٨ ، والمعارج الآية رقم ٣٢

(٥) ينظر فى هذا المعنى : ضمان العقد أو المسئولية العقدية فى الشريعة الإسلامية ، مقارناً بالقانون المدنى للدكتور محمـد الشحات الجندى صـ ١٤٢ ، ١٤٣ الناشر دار النهضة العربية ١٤١١هـ - ١٩٩٠م ، وكذلك نظرية الضمـان للدكتور وهبة الزحيلى صـ ٢٣٥ .

(٦) وإذا كان مصطلح " المسئولية العقدية " مصطلحاً قانونياً لم يتناوله الفقهاء المسلمون القدامى إلا أن هذا المصطلـح مكون من كلمتى " المسئولية" و " العقدية " وكل كلمة من هاتين الكلمتين لها دلالة محددة فى اللغة والشرع ، يتضح من اقترانهما واضافة الثانية إلى الأولى المقصود بهذا المصطلح فى الفقه الإسلامى . ينظر : ضمان العقد السـابق صـ ١١ بتصرف ، وكذلك : المسئولية المدنية بين الاطلاق والتقييد للدكتور إبراهيم الدسوقى أبى الليل صـ ١٤٤ .

المودع الوديعة لزمه حفظها ، لأنه المقصود ، وقد التزمه "[١] .

فإذا لم يقم الوديع بتنفيذ التزامه الذى يفرضه عليه العقد ، بأن قصر فى حفظها فإنه يضمن .

ومن المعلوم أن التزام الوديع بالمحافظة على الوديعة إنما هو التزام ببذل عناية وبالتالي يجب على الوديع أن يصونها ويحفظها بما يحفظ به ماله[٢] ، قال ابن رشد الجد : " وتدفع الوديعة فيما يدفع فيه مثلها ، وعلى ما جرت به عادة الناس فى حرز أموالهم وحياطتها وحفظها "[٣] ، وجاء فى المادة (٧٠٥) من مرشد الحيران : " يجب على المستودع أن يعتنى بحفظ الوديعة بما يحفظ به ماله "

٤١٩ـ ٢ – الضرر فى الفقه الإسلامى : يجب للحكم بالضمان أن يتوافر عنصر الضرر إذ توافر هذا العنصر يعتبر من المقومات الأساسية للعمل بالضمان فى الفقه الإسلامى[٤] .

هذا : والضرر الذى يجب أن يعوض عنه بالضمان هو الضرر المادى[٥] ، وكذلك الضرر الأدبى وفقاً للرأى الراجح فى الفقه الإسلامى[٦] .

---

(١) ٢/١٠ .

(٢) البدائع ٦/٢٠٩ ، بداية المجتهد ٢/٢٥٨ ، المبدع ٥/٢٣٤ .

(٣) المقدمات الممهدات ٢/٤٦٦ .

(٤) ضمان العقد أو المسئولية العقدية فى الشريعة الإسلامية : مرجع سابق صـ ١٥٢ .

(٥) **الضرر المادى** : هو الضرر الذى يفوت على المتعاقد الآخر مصلحة مالية ، ينظر : الدكتور عبد الناصر العطار : مصادر الالتزام صـ ١٥١ ، طبعة مؤسسة البستان للطباعة ، الدكتور جميل الشرقاوى : النظرية العامة للالتزام – الكتاب الأول مصادر الالتزام صـ ٥٢٤ الناشر: دار النهضة العربية سنة ١٩٩٥م ، الدكتور لبيب شنب : دروس فى نظرية الالتزام مصادر الالتزام صـ ٢٨٦ طبعة دار التأليف ، أستاذنا الدكتور حسام الأهوانى والدكتور حمدى عبد الرحمن: أصول القانون صـ ٨٤١ طبعة سنة ١٩٩٦م .

(٦) يراجع فى ذكر أقوال الفقهاء فى التعويض عن الضرر الأدبى وترجيح القول بجواز التعويض عنه : أستاذنا الدكتور عبد الله مبروك النجار : الضرر الأدبى ومدى ضمانه فى الفقه الإسلامى والقانون صـ ٣٤٧ وما بعدها ، الناشر دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ - ١٩٩٠م .

الضرر الأدبى : هو كل ضرر يؤذى المرء فى شعوره وأحاسيسه ، أو يمس عرضه أو سمعته واعتباره أو يصيب عاطفته من حزن أو حرمان ، أو ما يصيب الجسم فيحدث تشويهاً فيه فيألم الشخص لذلك ، ينظر : أستاذنا الدكتور عبد الله مبروك النجار : المرجع السابق صـ ٢٣ ، الدكتور جميل الشرقاوى : مرجع سبق ذكره صـ ٥٢٤ ، ٥٢٥ ، حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية صـ ٣٤٢ طبعة دار المعارف الطبعة الثانية سنة ١٩٧٩م الدكتور محمد إبراهيم الدسوقى : مصادر الالتزام صـ ٢٦٦ سنة ١٩٨١م .

فمثال الضرر المادى : كما لو تعدى الوديع على الوديعة فتلفت .

ويمكن التمثيل للضرر الأدبى : بما إذا أودع شخص عند أخر شهادة تقدير حصل عليها من الجامعة فأتلفها ، أو صورة فوتوغرافية لعزيز لديه فامتنع عن ردها .

فالضرر فى المثال السابق ليس ضرراً مادياً ، وإنما هو ضرر معنوى أصاب مشاعره وأحاسيسه نظراً لمكانة هذه الأشياء عنده .

ومما ينبغى الإشارة إليه والتنبيه عليه أن الضمان فى الفقه الإسلامى لا يكون إلا عن الخسارة التى تلحق الدائن ، أما ما فاته من كسب فلا محل للتعويض عنه ، لأنه أمر محتمل غير محقق ، فالتعويض عن تلف الوديعة يتمثل فى قيمتها فقط ، أما وجوه الانتفاع الأخرى التى فاتت على صاحبها من تلفها فلا يعوض عنها ، لأنها أمور محتملة غير محققة ، كما يمكن بقيمة الوديعة الحصول على أخرى أو على شىء آخر يحقق هذه المنافع أو ما يماثلها[١] .

٤٢٠ـ ٣ – وجود الصلة بين الخطأ والضرر : يشترط لوجوب الضمان على الوديع أن يكون هناك ارتباط بين الخطأ المتمثل فى عدم تنفيذه لالتزامه برد الوديعة ، وبين الضرر وعلى ذلك إذا كان الضرر غير مترتب على خطأ الوديع ، بل كان مترتباً على سبب أجنبى كآفة سماوية أو تعدى الغير ، فلا ضمان على الوديع ما لم يقصر[٢] .

٤٢١ـ الاتفاق على تعديل مسئولية الوديع : لا يجوز الاتفاق على تعديل مسئولية الوديع سواء أكان ذلك بالتشديد فيها ، أو الإعفاء منها :

* فلا يجوز الاتفاق على تشديد مسئولية الوديع كأن يشترط رب الوديعة على الوديع ضمانها عند هلاكها أو تلفها بلا تعدٍ منه أو تقصير ، أو يلتزم الوديع ذلك ، فمثل هذا الشرط لا يصح ، ولا ضمان على الوديع ، وذلك لأن اشتراط الضمان على الأمين باطل وجعل ما

---

(١) الدكتور عبد الناصر العطار : مصادر الالتزام صـ ٥٣ ، الدكتور محمد الشحات الجندى فى ضمان العقد صـ ٢٢٨ وما بعدها .

(٢) الدكتور محمد الشحات الجندى فى ضمان العقد صـ ١٦٦ ، الدكتورعبد الناصر العطار فى مصادر الالتزام صـ ١٥٤ .

أصله أمانة مضموناً بالشرط لا يصح[١] .

وعلل الفقهاء ذلك بأن هذا الشرط إنما هو مناف لمقتضى العقد ومفوت لموجبه جاء فى شرح الزرقانى على المختصر : " شرط ضمانها يخرجها عن حقيقتها ، ويخالف ما يوجبه الحكم "[٢] .

* كما لا يجوز الاتفاق على إعفاء الوديع من الضمان ، كما لو شرط عدم ضمان الوديع إذا تعدى عليها ، أو فرط فى حفظها ، فمثل هذا الشرط يعتبر شرطاً باطلاً لمنافاته لمقتضى العقد ، إذ المضمون لا يصير أمانة بالشرط ، كما لا تصير الأمانة مضمونة بالشرط[٣] .

هذا : وإذا كان الفقه الإسلامى لا يجيز الاتفاق على تعديل قواعد الضمان بالنسبة للوديع ، إلا أنه يجيز لمن يثبت له الحق فيه أن يتنازل عن حقه بعد ثبوته ، كالتنازل عن سائر الحقوق المالية بعد ثبوتها[٤]

---

(١) البحر الرائق ٢٧٤/٧ ، روضة القضاة للسمناني ٦١٧/٢ ، بداية المجتهد ٢٥٨/٢ ، الاشراف على مسائل الخلاف للقاضى عبد الوهاب ٤٢/٢ ، الزرقانى على المختصر ١١٧/٦ ، حاشية الرملى على أسنى المطالب ٧٦/٣ ، الاشراف لابن المنذر ٢٦٦/١ ، المغنى ٢٥٨/٩ .

(٢) ١١٧/٦ .

(٣) روضة القضاة : الموضع نفسه ، حاشية الرملى على أسنى المطالب : الموضع نفسه .

(٤) مصادر الالتزام للدكتور عبد الناصر العطار صـ ١٥٥ .

المبحث الثاني
أساس مسئولية الوديع عن إخلاله بالالتزام برد الوديعة فى القانون المدنى

٤٢٢ـ نصوص قانونية :- تنص المادة ٧١٨ من القانون المدنى على أن" الوديعة عقد يلتزم به أن يتسلم شيئاً من أخر ، على أن يتولى حفظ هذا الشىء ، وعلى أن يرده عيناً "

كما تنص المادة ٧٢٢ من القانون المدنى على أنه " يجب على المودع عنده أن يسلم الشىء إلى المودع بمجرد طلبه ......" .

وتنص المادة ٢١٥ من القانون المدنى على أنه : " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه "

وتنص المادة ٢٢١ على أنه : " ١ ـ إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد ، أو بنص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة ، وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ، أو للتأخر فى الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

٢ - ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشاً أو خطأ إلا بتعويض الضرر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " .

وتنص المادة ٢١٧ على أنه : " ١ ـ يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة .

٢ ـ وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أ والخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه" .

٤٢٣ـ التحليل الفقهى القانونى لهذه النصوص : يتضح لنا من النصوص السابقة أن الوديعة تعتبر عقداً من العقود ، وهذا العقد يرتب التزامات على عاتق الوديع ، وأهم هذه الالتزامات الالتزام بالمحافظة على الوديعة[1] ، والالتزام بردها إلى المودع متى

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ٧-١/٧٠١ ، الدكتور محمد على عرفة صـ ٤٦٥ ، الدكتور محمد كامل مرسى صـ ٥٧٨

طلبها[1] فإذا أخل الوديع بشيء من هذه الالتزامات كان مرتكباً لخطأ يستوجب مسائلته عن عدم تنفيذ التزاماته ، وفقاً لقواعد المسئولية العقدية ، وهذه المسائلة تتمثل في التعويض .

* والمسئولية العقدية هي مسئولية العاقد في عقد صحيح عن عدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ، أو التأخر في تنفيذها مما يستوجب تعويض المتعاقد الأخر عما سببه ذلك من ضرر[2] ، فأساس مسئولية الوديع عن تعويض المودع عن الضرر الذى حاق به من جراء إخلاله بالالتزام بالرد هي المسئولية العقدية .

٤٧٤ـ أركان مسئولية الوديع عن إخلاله بالالتزام بالرد في القانون المدني : وهذه المسئولية لا تقوم بالنسبة للوديع إلا إذا توافرت أركانها ، وهي الخطأ والضرر ، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

٤٧٥ـ ١ – الخطأ : يتوافر الخطأ العقدى الذى تقوم على أساسه المسئولية العقدية إذا لم يقم الوديع بتنفيذ التزامه الناشئ عن عقد الوديعة تنفيذاً عينياً ، وذلك برد الوديعة إلى المودع ويتحقق ذلك إذا لم ينفذ الوديع التزامه أصلاً ، أو قام بالتنفيذ ولكن على نحو يخالف ما اتفق عليه ، كأن يرد شيئاً آخر غير الوديعة ، أو يتأخر في الرد عن الموعد المحدد[3] ، ولما كان التزام الوديع بالمحافظة على الوديعة إنما هو التزام ببذل عناية ، فإن الخطأ يتوافر إذا لم يبذل الوديع العناية المطلوبة في المحافظة على الوديعة[4] .

وهذه العناية قد ورد النص عليها في المادة ٧٢٠ من القانون المدني والتي تقضى بأنه : « ١ ـ إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع عنده أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد .

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ٧-١/٧١٧ ،الدكتور محمد علي عرفة صـ ٤٧٠ ، الدكتور محمد كامل مرسى صـ ٥٩٠ .

(٢) الدكتور عبد الناصر العطار : مرجع سبق ذكره صـ ١٤٩ ، حسين عامر وعبد الرحيم عامر : مرجع سبق ذكره صـ ١١ .

(٣) الدكتور جميل الشرقاوى : مرجع سابق صـ٤١٣ ، الدكتور محمد لبيب شنب : مرجع سابق صـ ٢٨٤ ، الدكتور عبد الناصر العطار : مرجع سابق صـ ١٥٠ .

(٤) الدكتور محمد لبيب شنب صـ ٢٨٥ ، الدكتور جميل الشرقاوى صـ ٤١٥ هامش ١ ، الدكتور عبد الناصر العطار الموضع نفسه ، حسين عامر وعبد الرحيم عامر صـ ٣٢٧ ، الدكتور عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام صـ ٣٤٨ الناشر دار النهضة العربية سنة ١٩٨٦ م .

٢ ـ أما إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل فى حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد"
ويتضح لنا من هذا النص أن القانون يميز بين ما إذا كانت الوديعة بغير أجر ، وبين ما إذا كانت بأجر ، ففى الوديعة غير المأجورة لا يكلف إلا ببذل العناية التى يبذلها فى حفظ ماله الخاص إذا كانت هى دون عناية الشخص المعتاد ، أما إذا كانت عنايته بماله الخاص أعلى من عناية الشخص المعتاد ، فإنه لا يكون مسئولاً إلا عن عناية الشخص المعتاد ، أما فى الوديعة المأجورة فإنه يجب على الوديع أن يبذل فى حفظ الوديعة عناية الشخص المعتاد حتى ولو كان يبذل فى حفظ ماله الشخصى أقل من عناية الشخص المعتاد[1] .

٤٢٦ـ ٢ - الضرر : يعتبر الضرر هو الركن الثانى فى المسئولية العقدية ، فوقوع الخطأ لا يكفى وحده لقيام المسئولية ، وإنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب الدائن فإذا انتفى هذا الضرر فلا مسئواية[2] .

ويجب أن يكون الضرر حالاً ، كما يجب أن يكون مباشراً متوقعاً .

* فالضرر الحال ، أو المحقق هو الذى يكون قد حصل فعلاً ، أو من المؤكد حصوله فى المستقبل[3] ويستوى أن يكون الضرر مادياً أو أدبياً .

فمثال الضرر المادى : أن يهمل الوديع فى المحافظةعلى الوديعة ، فتتلف عنده[4] .

ومثال الضرر الأدبى : أن يمتنع الوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة مع أن قيمتها المادية ضئيلة[5] .

* **والضرر المباشر :** هو ما كان نتيجة طبيعية لخطأ المتعاقد ، بحيث لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ، ويقصد بالضرر المتوقع هو ذلك الضرر

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ٧-١ /٧٠٤ ، ٧٠٥ ، الدكتور محمد على عرفة صـ ٤٦٥ ، الدكتور محمد كامل مرسى صـ ٥٧٨ وما بعدها ، الدكتور جميل الشرقاوى : صـ ٤١٥ هامش ١ .

(٢) الدكتور عبد المنعم فرج الصدة صـ ٣٥٧ ، حسين عامر وعبد الرحيم عامر صـ ٤٣٥ ، الدكتور جميل الشرقاوى صـ ٤١٥ ، الدكتور محمد لبيب شنب صـ ٢٨٦ .

(٣) الدكتور لبيب شنب صـ ٢٨٦ ، ٣٣٩ ، الدكتور عبد الناصر العطار صـ ١٥١ ، الدكتور محمد إبراهيم الدسوقى صـ ٢٦٥ .

(٤) الدكتور عبد الناصر العطار : صـ ١٥٢ .

(٥) حسين عامر وعبد الرحيم عامر : صـ ١٥١ .

الذى يتوقعه الشخص العادى عند أبرام العقد نتيجة عدم تنفيذ العقد ، أو التأخر فى التنفيذ[١]

فالوديع يسأل عن الضرر المباشر المتوقع ، فإذا كان الضرر مباشراً غير متوقع فلا يسأل عنه ، وذلك كما لو امتنع الوديع عن رد الوديعة إلى المودع فأفلس المودع ، وأدى إفلاسه إلى مرضه ، فإن الوديع - والحالة هذه - لا يسأل إلا عن الوديعة فقط على أساس أن الامتناع عن ردها هو الضرر المباشر المتوقع ، أما الإفلاس فهو ضرر مباشر غير متوقع وأما المرض فضرر غير مباشر ، ولا يسأل الوديع عن الضرر المباشر غير المتوقع[٢] ما لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً ، ففى هذه الحالة يُسأل عن سائر الأضرار المباشرة[٣] سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة (المادة ٢/٢٢١ مدنى)[٤] .

ويشمل الضرر ما لحق الدائن من خسارة ، وما فاته من كسب ، فلو أهمل الوديع فى حفظ الوديعة ، فتلفت ، فإن التعويض يجب أن يشمل قيمة الوديعة ، وكذلك أوجه الانتفاع التى فاتت على صاحبها من تلفها[٥] .

٤٢٧ـ ٣ - علاقة السببية بين الخطأ والضرر :- لا يُسأل المتعاقد عن خطئه إلا إذا كان هذا الخطأ هو السبب فى إحداث الضرر الذى أصاب المتعاقد الأخر ، وعلى ذلك فلا يسأل . حتى ولو كان مأجوراً - عن السبب الأجنبى حتى ولو ثبت أنه لم يبذل العناية المطلوبة ذلك أن السبب الأجنبى ينفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر

---

(١) الدكتور عبد الناصر العطار صـ ١٥٢ ، الدكتور جميل الشرقاوى صـ ٤١٧ ، ٤١٨ ، الدكتور محمد إبراهيم الدسوقى صـ ٢٦٧ ، الدكتور محمود جمال الدين زكى : الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات صـ ٣٤٩ ، الدكتور محمد الشحات الجندى : ضمان العقد أو المسئولية العقدية فى الشريعة الإسلامية مقارناً بالقانون المدنى صـ ١٥١ .

(٢) أما فى المسئولية التقصيرية فإن المتعاقد يسأل عن كافة الأضرار المباشرة ، سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة . ينظر: الدكتور لبيب شنب صـ ٢٤٧ ، الدكتور جميل الشرقاوى صـ ٤١٦ .

(٣) أما الأضرار غير المباشرة فلا يسأل عنها مهما كانت درجة جسامة الخطأ ، أو نوعه ، وسواء كان خطأ عقدياً أو تقصيرياً . ينظر فى ذلك:الدكتور محمد إبراهيم الدسوقى صـ ٢٦٧ .

(٤) الدكتور عبد الناصر العطار الموضع نفسه ، الدكتور جميل الشرقاوى صـ ٤١٨ ، الدكتور عبد المنعم فرج الصدة صـ ٣٥٩ ، الدكتور محمد لبيب شنب صـ ٢٨٨ ، الدكتور محمد إبراهيم الدسوقى صـ ٢٦٦ ، حسين عامر وعبد الرحيم عامر صـ ٣٠٢ ، ٣٠٦ ، الدكتور محمد الشحات الجندى صـ ١٥٢ .

(٥) الدكتور محمد لبيب شنب صـ ٤٣١ ، الدكتور عبد الناصر العطار الموضع نفسه .

فيكون الضرر منسوباً إلى السبب الأجنبى لا إلى خطأ الوديع ، ومن ثم لا يكــون الوديــع مسئولاً[١] ، وعبء إثبات السبب الأجنبى يقع على عاتق الوديع ، سواء كان مأجوراً أو غير مأجور ، إذ هو لا يستطيع أن يتخلص من المسئولية إلا إذا أثبت أنه بذل العناية المطلوبــة أو أثبت السبب الأجنبى[٢] .

٤٢٨ـ الاتفاق على تعديل قواعد مسئولية الوديع : يجوز الاتفاق على تعديل مســئولية الوديــع سواء كان هذا التعديــل بالتشديــد فى هذه المسئولية ، أو بالتخفيف أو الإعفاء منها

مثال التشديد فى مسئولية الوديع : أن يشترط المودع على الوديع أن يكون مســئولاً عن هلاك الوديعة بسبب أجنبى[٣] .

ومثال التخفيف من المسئولية : كأن يشترط الوديع المأجور عدم مسئوليته إلا عــن عنايته الشخصية ، أو ألا يكون مسئولاً عن التعويض إلا فى حدود مبلغ معين حتى ولو زاد الضرر عن هذا المبلغ[٤] .

ومثال الإعفاء من المسئولية : كأن يشترط الوديع ألا يكون مسئولاً عن خطئه ، حتى لو كانت الوديعة مأجورة ، وذلك لأن الإعفاء من المسئولية عن الخطأ العقدى جائز ، ولكن يبقى الوديع - على الرغم من شرط الإعفاء - مسئولاً عن الغش أو الخطأ الجسيم[٥] .

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ٧-٧٠٩/١ ، الدكتور محمد كامل مرسى صــ ٥٨٤ ، ٥٨٥ .

(٢) الدكتور عبد الرزاق السنهورى : الموضع نفسه ، الدكتــور عبــد النــاصر العطــار صــ ١٥٣ ، الدكتــور عبد المنعم فرج الصدة صــ ٣٦١ .

(٣) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ٧-٧١٠/١ ، الدكتور محمد كــامل مرســى صــ ٥٨٥ ، الدكتــور محمــد على عرفة صــ ٤٦٨ ، وكذلك الدكتور عبد الناصر العطار صــ ١٥٥ ن الدكتور محمد إبراهيم الدسوقى صــ ٢٧١ وكذلك المادة ١/٢١٧ وفيها : (يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة) .

(٤) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ٧-٧١١/١ ، الدكتور محمد على عرفة: الصفحة نفسها وفيه (وليس هناك ما يحول دون اتفاق المتعاقدين على التخفيف من مسئولية الوديع كاشتراط عدم مسئوليته عن بعض الحوادث) ، وكذلك الدكتور جميل الشرقاوى صــ ٤٢٣ ، الدكتور لبيب شنب صــ ٢٩١ .

(٥) الدكتور السنهورى: الموضع نفسه ، الدكتور محمد على عرفة صــ ٤٦٩ ، الدكتور عبد الناصر العطار صــ ١٥٥ الدكتور محمد إبراهيم الدسوقى الموضع نفسه ، حسين عامر و عبد الرحيم عامر صــ ٥٦٨ . أما المسئولية التقصيرية فلا يجوز الاتفاق على التخفيف أو الاعفاء منها . المادة ٣/٢١٧ مدنى ، وكذلك : الدكتور عبد الناصر العطار صــ ٢٤٧ الدكتور لبيب شنب صــ ٤٣٤ وفيه (ورغم أن النص لا يتكلم إلا عن الإعفاء ، فالرأى مستقر على أن البطلان يلحق كذلك الاتفاقات التى تقتصر على التخفيف من المسئولية) .

وتطبيقاً لذلك : فلا يعفى الوديع من المسئولية - إذا ما اتفق على إعفائه منها - إذا كان ما اقترفه خطأً جسيماً ، كما لو أهمل الوديع فتح المكان الذى توجد فيه الوديعة ، وأهمل التحقق من سلامتها إذا ما تبين أن ما لحقها من تلف كان نتيجة لانسياب الماء إليها ، مع ستره على المودع الحقيقة المتمثلة فى تلفها ، أو لأنه بعد سرقتها لم يفض إلى رجال البوليس بالمعلومات الصحيحة عن حادث السرقة[١] .

٤٢٩- المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى : إذا نظرنا إلى أساس مسئولية الوديع عن إخلاله بالالتزام برد الوديعة فى كل من الفقه الإسلامى والقانون المدنى ، فإنه يتضح لنا ما يأتى : -

١ - إن أساس مسئولية الوديع فى كلا النظامين هى " المسئولية العقدية " ، وإن كان الفقه الإسلامى لم يتناول هذا المصطلح بالتحديد ، إلا أننا نلاحظ أنه مكون من كلمتى " المسئولية " و " العقدية " وكل كلمة من هاتين الكلمتين لها دلالة محددة فى اللغة والشرع ويمكن بإضافة الثانية إلى الأولى أن يعرف المقصود بهذا المصطلح[٢]

٢ - إن الفقه الإسلامى قد عبر عن جزاء الإخلال بالالتزام برد الوديعة بمصطلح " الضمان " بينما عبر الفقه القانونى المدنى " بالتعويض" وهذا اختلاف فى الاصطلاح ، لأن كل فقه له مصطلحاته الخاصة به .

٣ - إن الفقه الإسلامى لا يوجب الضمان إلا على أساس ما لحق الدائن (المودع) من خسارة فعلاً ، أما ما فاته من كسب فلا يعوض عنه ، وذلك لأنه أمر محتمل قد يتحقق وقد لا يتحقق ، والفقه الإسلامى لا يضمن إلا الضرر المحقق[٣] ، بعكس الحال فى القانون المدنى ، فإن التعويض يشمل ما لحق المودع من خسارة وما فاته من كسب[٤] .

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر صـ ٥٦٩ .

(٢) الدكتور محمد الشحات الجندى : مرجع سبق ذكره صـ ١١ ، للدكتور إبراهيم الدسوقى أبو الليل : مرجع سبق ذكره صـ ١١٤ .

(٣) مصادر الالتزام للدكتور عبد النصر العطار صـ١٥٣ ، للدكتور محمد الشحات الجندى : صـ ٢٢٨ .

(٤) الدكتور لبيب شنب صـ ٤٣١ ، الدكتور عبد الناصر العطار صـ١٥٢ .

٤ – لا يجوز الفقه الإسلامى الاتفاق على تعديل مسئولية الوديع ، سواء كان هذا الاتفاق بالتشديد فيها أو الإعفاء منها[١] ، بعكس الحال فى القانون المدنى ، الذى يجوز الاتفاق على تشديد مسئولية الوديع ، كما يجوز الاتفاق على التخفيف منها ، أو الإعفاء ما لـــم يرتكـــب الوديع غشاً أو خطأً جسيماً[٢] .

---

(١) البحر الرائق ٢٧٤/٧ ، روضة القضاة ٦١٧/٢ ، بداية المجهد ٢٥٨/٢ ، الإشراف على مســائل الخــلاف ٤٢/٢ الزرقــانى علــى المختصر ١١٧/٦ ، حاشية الرملى علــى أسنى المطالب ٧٦/٣ ، المغنى لابــن قدامة ٢٥٨/٩ ويراجع صـــ ٢٩١ من هذه الرسالة .

(٢) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ٧-١/٧١٠ ، الدكتور محمد كامل مرسى صـــ ٥٨٥ ، الدكتور محمد على عرفة صـــ ٤٦٨ ، الدكتور عبد الناصر العطار صـــ ١٥٥ ، الدكتور محمد لبيب شنب صـــ ٢٩١ ، الدكتور محمد إبراهيم الدسوقى صـــ ٢٧١ ، ويراجع صـــ ٢٩٧ من هذه الرسالة .

الفصل الثاني

الجزاء المدنى على إخلال الوديع بالالتزام برد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : الجزاء المدنى على إخلال الوديع برد الوديعة المثلية فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المبحث الثانى : الجزاء المدنى على إخلال الوديع برد الوديعة القيمية فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المبحث الأول
الجزاء المدنى على إخلال الوديع برد الوديعة المثلية
فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

ويشتمل على مطالب ثلاثة :

المطلب الأول : بيان المراد بالمال المثلى فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

المطلب الثانى : الجزاء المدنى على إخلال الوديع برد الوديعة المثلية فى الفقه الإسلامى .

المطلب الثالث : الجزاء المدنى على إخلال الوديع برد الوديعة المثلية فى القانون المدنى .

المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى فيما يتعلق بهذه المسألة .

المطلب الأول
بيان المراد بالمال المثلى

٤٣٠ـ أولاً : المراد بالمال المثلى فى اللغة: المِثْل فى اللغة : هى كلمة تسوية يراد بها الشبه والنظير ، تقول تماثل الشيئان أى : تشابها ، وَهَذا الشَّىءُ مِثْلُ هذا : أى شبهه[١] وعلى ذلك فإن المراد بالمال المثلى هى الأموال المتماثلة المتشابهة .

٤٣١ـ ثانياً : المراد بالمال المثلى فى اصطلاح الفقه الإسلامى : اختلفت عبارات فقهاء الشريعة الإسلامية فى تعريف المال المثلى ، وإن كانت هذه التعريفات متقاربة فى المعنى :

---

(١) المصباح المنير صـ ٥١٥ ، مختار الصحاح صـ ٤٢١ ، المعجم الوجيز صـ ٥٧٢ .

* **فهو عند الحنفية :** ما يوجد له مثل فى الأسواق من مكيـــل[١] أو مـــوزون[٢] ، أو معدود[٣] ولا تتفاوت آحاده تفاوتاً يعتد به[٤] .

* **وعند المالكية :** ما حصره كيل ، أو وزن ، أو عدد ، ولم تتفـــاوت أفـــراده ، مـــع وجوده فى الأسواق[٥] .

* **وعند الشافعية :** ما حصره كيل ، أو وزن ، وجاز السلم فيه[٦] .

* **وعند الحنابلة :** كل مكيل ، أو موزون لا صناعة فيه ، مباحاً ، يصلح السلم فيه[٧] .

* **وعند ابن حزم :** مثل الشىء : كل ما قاومه وساواه من نوعه[٨] .

* **وعند الزيدية :** ما تقاربت أجزاؤه ، منفعة ، وقيمة ، وصورة كالحبوب ونحوها مـن المكيلات والموزونات[٩] .

* **وعند الشيعة الإماميـــة :** هـــو المتســـاوى الأجـــزاء ، والمنفعـــة ، والمتقـــارب فى الصفات[١٠] .

* وعند بعض الفقهاء المحدثين : هو ما له مثل ونظير فى الأسواق من غير تفاوت فى

---

(١) **المكيل :** وهو ما حدد مقداره بأداة كيل ، والكيلة : وعاء يكال به الحبوب ، ومقداره الآن ثمانية أقداح . ينظـــر فى ذلك : مختار الصحاح ص ـ ٤٢١ ، المعجم الوجيز صـــ ٥٤٦ .

(٢) **الموزون :** هو ما يقدر بالميزان ، تقول : وزن الشىء أى قدره بالميزان ، ورفعه بيده ونحوه ليعرف ثقله وخفته . ينظر فى ذلك : مختار الصحاح صـــ ٥١٩ ، المعجم الوجيز صـــ ٦٦٧ .

(٣) **المعدود :** المقدر بالعدد ، تقول عَدّ الدراهم وغيرها عداً ، وتعداداً : حسبها وأحصاها . ينظر : المعجـــم الوجـــيز صـــ ٤٠٨ .

(٤) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٤٥٦/٢ ، البدائع ٢٢٢/٧ ، طبعة دار الفكر - بيروت سنة ١٤١٧هـــ - ١٩٩٦م .

(٥) الزرقانى على المختصر ١٤٣/٥ ، المعونة على مذهب عالم المدينة ١٨٨/٢ .

(٦) روضة الطالبين ١٩/٥ ، مغنى المحتاج ٣٨١/٢ ، طبعة دار الفكر - بيروت - الطبعـــة الأولى ســـنة ١٤١٥هـــــ - ١٩٩٥م .

(٧) المغنى مع الشرح الكبير ٥٣٣/٥ ، شرح منتهى الارادات ٤١٨/٢ ، كشاف القناع ١٠٦/٤ .

(٨) المحلى ١٤٢/٨ .

(٩) البحر الزخار ١٧٥/٥ وفيه : (والمثلى ما تقاربت أجزاؤه منفعة وقيمة ، قلت : وصورة كالحبوب ونحوهـــا مـــن المكيلات والموزونات) .

(١٠) جواهر الكلام ٩٠/٣٧ .

أجزائه أو وحداته يعتد به[١] .

– كما عرفه بعضهم بأنه : ما تماثلت آحاده أو أجزاؤه بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام البعض دون فرق يعتد به[٢] .

– وعرفه آخر بأنه : الأموال المقدرة بالكيل ، والمقدرة بالوزن ، والعدديات المتقاربة التى لا تتفاوت بين آحادها ، أو بينها تفاوت لا يعتد به فى نظر التجار[٣] .

فهذه التعريفات جميعها للمال المثلى تدور حول معنى واحد وهو : المال الذى يقدر بالوزن ، أو الكيل ، أو العدد ، أو الذرع[٤] ، مما لا تتفاوت آحاده تفاوتاً يعتد به ، وتوجد عادة فى الأسواق .

ومن أمثلة المال المثلى : الذهب ، والغلال ، والبرتقال ، والبيض ، والثياب المصنوعة من قماش معين ومقياس معين ، والأحذية والجوارب المتحدة النوع ، وأدوات الأكل وأوانيه ، والكتب المطبوعة الموجودة فى السوق[٥] ، والمصنوعات المتماثلة من صنع المعامل كالكؤوس ، وصحون الخزف والبلور ونحوها[٦] .

وعلى ذلك فيشترط لاعتبار المال مثلياً ما يأتى : –

١ – أن يكون المال من الموزونات : أو المكيلات ، أو المعدودات ، أو المذروعات ، فإن لم يكن شيئاً من ذلك ، فلا يكون هذا المال مثلياً .

٢ – ألا تتفاوت آحاده تفاوتاً يعتد به ، بأن كانت لا تتفاوت ، أو تتفاوت تفاوتاً يسيراً ، أما إذا كان التفاوت بين آحاده تفاوتاً يعتد به كالحيوانات ، والبطيخ ، والكتب المكتوبة بخط اليد فإن هذه الأشياء ، وإن كانت من المعدودات إلا أنها تتفاوت فيما بينها تفاوتاً يعتد به ومن ثم فإنها لا تعتبر من المثليات ، وإنما تعتبر من القيميات .

---

(١) المدخل فى التعريف بالفقه الإسلامى لفضيلة الأستاذ الدكتور محمد مصطفى شلبى صـ ٢٩٢ .

(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة فى الفقه الإسلامى للدكتور مصطفى الزرقا ٣/١٣٠ طبعة دار الفكر .

(٣) الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية للشيخ محمد أبى زهرة صـ ٥٦ .

(٤) الذرع :المقدار ، يقال : ذرعه كذا : أى طوله كذا ، وفى القرآن الكريم : ﴿ ثُمَّ فِي سِلْسِلَةٍ ذَرْعُهَا سَبْعُونَ ذِرَاعًا فَاسْلُكُوهُ ﴾ الآية ٣٢ من سورة الحاقة ، والذراع : اليد من كل حيوان ، لكنها من الإنسان من طرف المرفق إلى طرف الأصبع الوسطى ، ينظر : المعجم الوجيز ص ٢٤٤ .

(٥) فضيلة الشيخ محمد مصطفى شلبى: الصفحة نفسها .

(٦) نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلى صـ ٩٢ هامش ٢٠٩ طبعة دار الفكر – دمشق سنة ١٩٩٨م .

٣ – أن تكون هذه الأموال موجودة فى السوق عادة ، أى متوافرة فى الأسواق يسهل على الناس الوصول إليها دونما مشقة ، أما المثلى الذى انقطع نظيره من الأسواق ككتاب مطبوع نفدت نسخه من السوق ، فإنه لا يعتبر مثلياً ، وإنما يعتبر قيمياً[١] .

٤ – إمكان قيام بعضها مقام بعض فى الوفاء[٢] .

٤٣٢ـ ثالثاً : المراد بالمال المثلى فى القانون المدنى : عرف فقهاء القانون المدنى الأشياء المثلية بأنها الأشياء التى تتعين بذكر نوعها ، والنوع هو مجموعة الأشياء التى تشترك فى صفات معينة ، وهى لذلك لا تتفاوت فيما بينها تفاوتاً يعتد به .

وقد عرفت المادة (٨٥) من القانون المدنى الأشياء المثلية بقولها : " الأشياء المثلية هى التى تقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، والتى تقدر عادة فى التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس ، أو الكيل ، أو الوزن "

وذلك كالنقود ، والذهب ، والفضة ، والقمح ، والشعير ، والأقلام . والكتب المطبوعة من طبعة واحدة ، فمثل هذه الأشياء لا تتفاوت فيما بينها تفاوتاً يعتد به ، ومن ثم فهى من المثليات[٣] .

٤٣٣ـ المقارنة بين المراد بالمال المثلى فى الفقه الإسلامى ، والقانون المدنى : إذا نظرنا إلى المراد بالمال المثلى فى الفقه الإسلامى ، والقانون المدنى لا نجد خلافاً يذكر بينهما فالمراد به فى كليهما : الأشياء التى تقدر – عادة – بالكيل أو الوزن أو القياس ولا تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتد به ، ويقوم بعضها مقام بعض فى الوفاء[٤] .

---

(١) ضمان المتلفات فى الفقه الإسلامى صـ ١١٥ .

(٢) المبسوط ١١/٥٠ ، كشاف القناع ٤/١٠٦ .

(٣) الأستاذ الدكتور عبد الخالق حسن أحمد : دروس فى مصادر الالتزام صـ ١٩٣ طبعة سنة ١٩٨٨م ، الدكتور عماد الدين الشربينى المدخل للعلوم القانونية صـ ٣٩١ الناشر مكتبة جامعة طنطا سنة ١٩٨٢ ، أستاذنا الدكتور حسام الاهوانى والدكتور حمدى عبد الرحمن : أصول القانون صـ ٦١٥ طبعة ١٩٩٦ م

(٤) المراجع السابقة : المواضع نفسها .

المطلب الثانى
الجزاء المدنى على إخلال الوديع
برد الوديعة المثلية فى الفقه الإسلامى

٤٣٤ـ تقسيم : إذا أخل الوديع بالتزامه برد الوديعة ، بأن تعدى على الوديعة أو قصر فى حفظها ، وكانت الوديعة من المثليات ، فإنه يوقع على الوديع جزاء مدنى ، هذا الجزاء يتمثل فى أنه يجب عليه ضمانها بالمثل . ومع ذلك : فهناك بعض الحالات التى تكون فيها الوديعة من المثليات ، وتضمن بالقيمة لمعنى خاص .

وعلى ذلك فسوف يكون تناولنا لهذا المطلب فى فرعين :

الفرع الأول : ضمان الوديعة المثلية بالمثل .

الفرع الثانى : الحالات التى تضمن فيها الوديعة المثلية بالقيمة .

الفرع الأول
ضمان الوديعة المثلية بالمثل

٤٣٥ـ إذا كانت الوديعة من المثليات كما لو كانت ثوباً معيناً ، أو ساعة من ماركة معينة أو " موديل " معين ، أو " سيارة " من نوع معين ومصنوعة فى بلد معين فى سنة معينة أو كتاباً مطبوعاً طبعة معينة فى دار معينة للطباعة ، أو كانت دواء من نوع معين أو غير ذلك[1] وأخل الوديع بالتزامه بردها ، بأن تعدى عليها أو قصر فى حفظها ، فإنه – والحالة هذه – يلتزم بضمان الوديعة بمثلها ، وذلك لأنه لا خلاف بين الفقهاء فى ضمان الشىء المثلى بمثله[2] واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم ، والسنة النبوية ، والمعقول :

---

(١) ضمان المتلفات فى الفقه الإسلامى : صـ ١١١ .

(٢) المبسوط ١١/٥٠ ، البدائع ٧/١٥٠ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣/٤٤٥ ، جواهر الإكليل ٢/١٤٨ المعونة ٢/١٨٨ ؛ مغنى المحتاج ٢/٣٨١ طبعة دار الفكر – بيروت – سنة ١٩٩٥م ، نهاية المحتاج ٥/١٦٢ ، كشاف القناع ٤/١٠٦ ، المغنى والشرح الكبير ٥/٥٣٣ المحلى لابن حزم ٨/١٤٠ ، الروض النضير ٣/٤٠٣

٤٣٦ ـ * فمن القرآن الكريم : قول الله – تعالى – : ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُم فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾[(1)] وقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ...... ﴾[(2)]
– فهاتان الآيتان تدلان دلالة واضحة على أنه من أفسد شيئاً من المثليات ، فإن الواجب عليه فى ذلك هو المثل إن أمكن ، وهذا عام فى جميع المتلفات[(3)] ، بما فى ذلك الوديعة .

٤٣٨ ـ * ومن السنة النبوية : ما روى أبو داود والترمذى عن عائشة – رضى الله عنها – قالت : ما رأيت صانعة طعاماً مثل صفية[(4)] ، صنعت لرسول الله ﷺ طعاماً ، فبعثت به فأخذنى أفْكَلٌ[(5)] ، فكسرت الإناء ، فقلت : يا رسول الله ما كفارة ما صنعت ؟ قال : « إناء مثل إناء ، وطعام مثل طعام »[(6)] .

فهذا الحديث يدل دلالة ظاهرة على أن الشيء الهالك ، إن كان له مثل رد الضامن مثله وهو المُدَّعَى[(7)].

٤٣٨ـ ومن المعقول ما يأتى :

١ – إن التضمين بالمثل عند الإمكان أعدل من أن يصار إلى غيره لما فيه من جبر التالف صورة ومعنى ، أما القيمة فهى مثلٌ من حيث المعنى دون الصورة[(8)] .

٢ – إن الضمان – فى هذه الحالة – يعتبر جبراً لما قد فات ، و الجبر بالمثل أكمل

---

(١) سورة البقرة من الآية رقم ١٩٤ .

(٢) سورة النحل من الآية رقم ١٢٦ .

(٣) تفسير القرطبى المسمى الجامع لأحكام القرآن ٨٤٠/١ .

(٤) صفية : هى أم المؤمنين السيدة صفية بنت حُيَىّ بن أخطب – تزوجها رسول الله ﷺ قبل إسلامها ، سبيت يوم خيبر فأعتقها رسول الله ﷺ وتزوجها ، وكانت شريفة ذات حسب وجمال ودين ، توفيت سنة ٣٦هـ ، وقيل سنة ٥٠هـ ، ينظر : أسد الغابة ١٦٧/٧ ، الاصابة ١٤/٣ ، تهذيب التهذيب ١٦٩/٧ .

(٥) الأفكل : الرعدة من برد أو خوف ، والمراد هنا : أنها غارت من حسن طعامها . ينظر : نيل الأوطار ٨٥/٧ .

(٦) ينظر فى ذلك : سنن أبى داود كتاب البيوع حديث رقم (٣٥٦٨) وسنن الترمذى – كتاب الأحكام حديث رقم (١٣٥٩) وأصله عند البخارى من حديث أنس بن مالك . ينظر : صحيح البخارى – كتاب المظالم حديث رقم (٣٤٨١)

(٧) نيل الأوطار ٨٤/٧ .

(٨) البدائع ٢٢٢/٧ ، طبعة دار الفكر ، الذخيرة للقرافى ٢٨٦/٨ .

منه بالقيمة ، فلا يعدل عن المثل إلى القيمة إلا عند التعذر[١] .

٣ — إن المثل تثبت مماثلته وتحقق بالمشاهدة واليقين ، فكان في القضاء به أعدل ، وفي الجبر أتم ، وللنفوس أرضى ، لقيامه مقام مثله في جميع الوجوه .

جاء في المغني : « إن كان — أي التالف — مما تتماثل أجزاؤه ولا تتفاوت صفاته كالحبوب والأدهان وجب مثله ، لأن المثل أقرب إليه من القيمة ، وهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى ، والقيمة مماثلة من طريق الظن والاجتهاد فكان ما طريقه المشاهدة مقدماً ، كما يقدم النص على القياس لكون النص طريقه الادراك و السماع والقياس طريقه الظن والاجتهاد »[٢] .

وجاء في مغني المحتاج : « والمثلي يضمن مثله ، لأنه أقرب إلى حقه ، ولأن المثل كالنص لأنه محسوس ، والقيمة كالاجتهاد »[٣] .

وجاء في الذخيرة : « ... لأن المثلي جنس قطعي ، والقيمة ظنية اجتهادية والقطع مقدم على الظن ، فكان ايجاب المثل في المثليات والقيمة في غيرها أعدل ، وأجمع للأحاديث وأوفق للأصل »[٤] .

وجاء في البحر الزخار : « وفي تالف المثلي مثله ..... إذ المثل معلوم ، والقيمة مظنونة »[٥] .

الفرع الثاني
الحالات التي يضمن فيها المال المثلي بالقيمة

٤٣٩ـ إذا كان الأصل في ضمان الوديع في الأشياء المثلية أن يكون بالمثل ، إلا أن هناك بعض الحالات يضمن فيها المال المثلي بالقيمة لمعنى خاص ، ولعل أهم[٦] هذه الحالات ما يأتي:

---

(١) البدائع ٧/ ٢٢٢ .

(٢) ٥/٥٣١ .

(٣) ٢/٣٨١ .

(٤) ٨/٢٨٨ .

(٥) ٥/١٧٥ .

(٦) وهناك بعض الحالات الأخرى التي يضمن فيها المال المثلي بالقيمة لمعنى خاص منها :

٤٤٠ـ الحالة الأولى : إذا تعذر الحصول على المثل[1] ، بأن لم يوجد أصلاً ، أو وجد ولكن على مسافة تبعد عن مسافة القصر[2] ، أو وجد دون مسافة القصر ، ولكن منعه من الوصول إليه مانع ، فالواجب فى مثل هذه الحالات هو القيمة لا المثل ، وذلك لأنه لما تعذر الحصول على المثلى أشبه ما لا مثل له[3] .

٤٤١ـ ويتفرع عن هذه الحالة مسألتان :

٤٤٢ـ المسألة الأولى : إذا وجدت العين بعد القضاء بالقيمة :- إذا وجد عين الشىء المودع بعد القضاء على الوديع بالقيمة ؛ فهل يحق للمودع أن يرد إلى الوديع هذه القيمة ويسترد منه عين وديعته ؟؟

هناك رأيان فى هذه المسألة :-

٤٤٣ـ الرأى الأول : ويرى أنه يحق للمودع أن يرد القيمة ويطلب عين وديعته ، وذلك لأن القيمة ليست بدلاً حقيقياً لماله ، وأنه ما رضى بهذه القيمة ، وإنما أخذها لعجزه عن الوصول

– أ – إذا كان المثلى قد دخله الصناعة ، كحلى الذهب والفضة ، فإنه يضمن بالقيمة ، لأن الصناعة تؤثر فى قيمته وهى مختلفة ، فالقيمة فيه أحصر ، فأشبه غير المكيل والوزن . ينظر فى ذلك : المغنى لابن قدامة ٥٣٣/٥ ، مغنى المحتاج ٣٨٢/٢ ، نهاية المحتاج ١٦١/٥ ، ١٦٢ ، مواهب الجليل ٢٨١/٥ ، التاج والإكليل للمواق ٢٨١/٥ .

وذهب الشافعية فى المعتمد عندهم إلى أنه يضمن المثلى بمثله والصنعة بقيمتها من نقد البلد ، حتى ولو كانت الصنعة من جنس الحلى . ينظر فى ذلك : مغنى المحتاج الموضع نفسه .

ب – لو صار المثلى متقوماً كما لو أودع شخص عند شخص دقيقاً فجعله خبزاً ، فإنه يضمن المثل سواء ساوت قيمته ما صار إليه أم لا ، إلا أن تكون قيمة ما صار إليه أكثر فيضمن القيمة التى صار إليها ، وهو محل الاستثناء . ينظر فى ذلك نهاية المحتاج ١٦١/٥ مغنى المحتاج الموضع نفسه .

(١) تعذر الحصول على المثل قد يكون تعذر حقيقياً كانقطاع وجود المثل فى الأسواق بعد البحث عنه ، وقد يكون حكمياً كأن لم يوجد إلا بأكثر من ثمن المثل . ينظر : نظرية الضمان للدكتور/ وهبة الزحيلى صـ ٩٣ .

(٢) **مسافة القصر :** أربعة برد ، والبريد أربعة فراسخ ، والفرسخ ثلاثة أميال ، والميل ٣٥٠٠ ذراعاً ، والذراع = ٤٨سم فينتج أن مسافة القصر = ٤×٤×٣×٣٥٠٠×٤٨= ٨٠٦٤٠٠٠ أى ٨٠,٦٤كيلو متر . ينظر : المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها لمحمد نجم الدين الكردى صـ ٢٩٩ هامش ١ ، صـ ٣٠١ ، ط . طبعة مطبعة السعادة سنة ١٩٨٤م .

(٣) بدائع الصنائع ٢٢٢/٧ ، الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى ١١/٤ الناشر : المكتبة الإسلامية ،الذخيرة ٢٨٨/٨ المعونة ١٨٨/٢ ، مغنى المحتاج ٣٨٢/٢ ، دار الفكر العربى – بيروت ، البحر الزخار ١٧٥/٥

إلى كمال حقه كالمكره والمغصوب منه ونحوهما . فإن وجد عين ماله أخذه ورد القيمة إلى الوديع ؛ لأن ملكه لم يزل عنه كما فى الغصب .

وبهذا قال الحنابلة ، وهو وجه عند الشافعية ، وقول عند الحنفية[1] .

٤٤٤ـ الرأى الثانى : ويرى أنه لا يحق للمودع أن يرد القيمة إلى الوديع ، ويأخذ عين وديعته وذلك لأن القيمة إنما هى بدل العين التى ادعى هلاكها ، فإن تعذر تسلمها كانت القيمة بدلاً منها كالثمن فى المبيع ، كما هو فى الغصب .

وبهذا قال المالكية ، والشافعية فى الأظهر عندهم ، وهو قول لبعض الحنفية[2] .

٤٤٥ـ الراجح : والذى يترجح فى نظرى – والله أعلم بالصواب – هو الرأى الأول القائل إن المودع إذا وجد عين الوديعة ، فله أن يرد القيمة التى أخذها ، ويسترد عين الوديعة وذلك لأنه ما أخذ القيمة إلا لأنه لم يستطع الوصول إلى عين ماله ، فإن استطاع ذلك فله المطالبة به ، إذ هو الأصل .

٤٤٦ـ المسألة الثانية : إذا أخذ المودع القيمة ثم وجد المثل :- فالراجح فى هذه المسألة أنه ليس لأحدهما الرد ، لا المودع ولا الوديع ، وذلك لأن الحكم قد تم بالبدل الحقيقى بخلاف المسألة السابقة ، فإنه قد وجد عين ماله ، ولكنه – هاهنا – لم يجد عين ماله فالقيمة التى أخذها عند انقطاع المثل هى البدل ، والمثل الذى وجد بعد أخذ القيمة هو بدل أيضا فمن العبث أن يعاد الحكم فى المسألة ثانية ، وليس أدل على ذلك من أنه يجوز للمودع أن يصبر حتى يوجد المثل ، ولا يكلف بأخذ القيمة لأنها لم تتعين ، قياساً على صاحب الشيء فى الغصب[3] .

٤٤٧ - الحالة الثانية : وهى حالة ما إذا تراضى العاقدان -المودع والوديع- على أن يصيرا إلى القيمة مع وجود المثل فى الأسواق عادة قياساً على الغصب[4] .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥/٥٣٤ ، كشاف القناع ٤/١٠٧ ، مغنى المحتاج ٢/٣٨٣ ، مجمع الأنهر ٢/٤٦٥ .

(٢) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٤٦ ، تكملة المجموع ١١/٢٧٥ ، مجمع الأنهر السابق ٢/٤٦٥ .

(٣) الوجيز للغزالى ١/٢٠٨ ، مغنى المحتاج ٢/٣٨٢ ، كشاف القناع ٤/١٠٧ ، البحر الزخار ٥/١٧٥ .

(٤) مجمع الأنهر ٢/٤٥٧ ، التاج والإكليل ٥/٢٨٠ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣/٤٤٥ ، مغنى المحتاج ٢/٣٨٢ ، المبدع ٥/١٨١

ولما كانت هذه المسألة من المسائل التنظيمية ، فإن الشارع لا يضع حجـــراً علـــى إرادة العاقدين فى تنظيمها ، ما لم يكن فى ذلك خرق لأصل شرعى .

المطلب الثالث
الجزاء المدنى على إخلال الوديع
برد الوديعة المثلية فى القانون المدنى

٤٤٨ ـ إذا أخل الوديع بالتزامه برد الوديعة ، وتعذر على المودع أن يسترد منه عين وديعته فإنه – والحالة هذه – يرجع عليه بالتعويض ، ولا يجوز له أن يصر على الاسترداد العينى تحت طائلة غرامة تهديدية ، وذلك لأن الرد العينى فى هذه الحالة يصبح غير مستطاع[١] .

وقد جعل القانون المدنى التعويض النقدى هو الأصل (المادة ٢/١٧١ مدنى) سواء كانت الوديعة من المثليات أو من القيميات ، وذلك لسهولة تقويم الأضرار بالنقود ، ولإمكان الوفاء بالنقود دائماً[٢] .

ويترتب على كون التعويض النقدى هو الأصل فى الحكم بالتعويض ، أنه لا يجـوز للقاضى أن يحكم بتعويض عينى[٣] (بالمثل) إلا إذا طلبه الدائن[٤] ، فإذا كانت الوديعة مـن المثليات وآثر المودع أن يسترد مثل الشىء المودَع على سبيل التعويض ، بدلاً من التعويض

---

(١) الدكتورعبد الرزاق السنهورى : مرجع سبق ذكره ٧-٧٣٧/١ هامش ١ .

(٢) الدكتورلبيب شنب : أحكام الالتزام صـ ٨١ ، الدكتورجميل الشرقاوى : مرجع سبق ذكره صـ ٥٤٧ . وينظر : عكس ذلك : الدكتورعبد الفتاح عبد الباقى حيث يرى سيادته أن القاعدة أن يتم التعويض عيناً ، ويجـب أن يحكم القاضى بالتعويض العينى إذا طلبه الدائن ، وكان ممكناً من غير إرهاق كبير للمدين أما إذا كان التعويض العينى غير ممكن أو فيه إرهاق للمدين من غير أن تحتمه مصلحة الدائن ، فإنه يسوغ للقاضى ـ والحالة هذه ـ أن يحكم بالتعويض النقدى . وإن كان سيادته يرى أيضا أن الغالب فى العمل هو التعويض النقدى . ينظر مؤلف سيادته:أحكام الالتزام صـ ٦٢ طبعة مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٩٢ م .

(٣) ينبغى عدم الخلط بين التعويض العينى ، والتنفيذ العينى ، وذلك أننا نكون بصدد تعويض عينى إذا كان حكم القاضى يؤدى إلى حصول الدائن على شىء آخر غير ما التزم به المدين ، وكان هذا الشىء غير نقدى ، أما التنفيذ العينى فيتحقق حالة ما إذا أدى حكم القاضى إلى حصول الدائن على عين ما التزم به المدين . ينظر : الدكتورمحمد لبيب شنب : المرجع السابق صـ ٨٢ .

(٤) الدكتورمحمد لبيب شنب صـ ٨١ ، الدكتورجميل الشرقاوى صـ ٥٤٨ .

النقدى كان له ذلك[1] .

وإذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود – وهى من المثليات – فاشترط المودع على الوديع أن يرد الوديعة عينها ، فإن التعويض – والحالة هذه – يأخذ شكل فوائد ، مع ملاحظة أن الفوائد فى هذه الحالة تسرى من وقت الإعذار .

أما إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود ، وكان المودع قد صرح للوديع بالاستفادة من المبلغ المودع عنده ، فإنه يعتبر فى حالة الاستفادة من هذا التصريح مديناً بمبلغ من النقود وبالتالى يسرى عليه حكم المادة ٢٢٦ مدنى والتى تقضى بسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية[2] .

٤٤٩ـ المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى : إذا نظرنا إلى الفقه الإسلامى والقانون المدنى بخصوص هذا الموضوع فإنه يتضح لنا اتفاقهما فى تحديد أوصاف المال المثلى ، كما يتضح لنا اتفاقهما فى أنه إذا أخل الوديع بالتزامه برد الوديعة وتعذر على المودع استرداد وديعته فإنه يحكم بتعويض عادل .

غير أنه إذا كانت الوديعة من المثليات فإن الفقه الإسلامى يقرر أن التعويض إنما يكون بالمثل ، بينما يخالفه القانون المدنى فى ذلك ، حيث يجعل الأصل هو التعويض النقدى أى بالقيمة[3] سواء كانت الوديعة من المثليات أو من القيميات ، ولا يحكم بالمثل إلاّ إذا طلبه المودع – وبهذا تظهر عدالة الفقه الإسلامى الذى يحرص على أن يكون التعويض بالمثل ما استطاع إلى ذلك سبيلاً ، فإن تعذر ذلك فليس أمامه من سبيل إلا الرجوع إلى قيمة الشئ الهالك ، وهذا ما يتمشى مع الأهداف السامية التى تتغياها الشريعة الإسلامية فى إيصال الحق إلى صاحبه على أكمل وجه .

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ٧-١/٧٣٨

(٢) الدكتور عبد الرزاق السنهورى: الموضع نفسه الدكتور محمد على عرفة صـ ٤٧٣ ، الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى صـ ٧٣ ، الدكتور محمد لبيب شنب صـ ٨٧ .

(٣) من الأمانة العلمية أن نذكر أن رأى القانون المدنى هنا يتفق مع رأى ضعيف فى الفقه الإسلامى يرى أن التعويض إنما يكون بالقيمة وهذا رأى عزاه الإمام السرخسى فى المبسوط إلى من أسماهم " نفاة القياس " ٥٠/١١ ، وأسماهم ابن حزم فى المحلى : " قال سفيان وقال غيره من فقهائنا : له القيمة ......) ١٤٠/٨ . ولكن لم أشأ أن أذكره فى المتن ، واكتفيت بذكره هاهنا اشعاراً بضعفه وعدم اعتباره .

* ثم يأتى بعد ذلك الفرق الشاسع بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى فى حالة التعويض إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود حيث يحكم القانون المدنى بالفوائد (المادة ٢٢٦ مدنى) بينما يحرم الفقه الإسلامى ذلك باعتباره صورة من صور الربا .

المبحث الثانى

الجزاء المدنى على إخلال الوديع برد الوديعة القيمية فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٤٥٠ - ويشتمل على مطالب ثلاثة :

المطلب الأول : بيان المراد بالمال القيمى فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى.

المطلب الثانى : الجزاء المدنى على إخلال الوديع برد الوديعة القيمية فى الفقه الإسلامى .

المطلب الثالث : الجزاء المدنى على إخلال الوديع برد الوديعة القيمية فى القانون المدنى .

*** المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى بخصوص هذه المسألة .**

المطلب الأول

بيان المراد بالمال القيمى

٤٥١ – أولاً : المراد بالمال القيمى فى اللغة : – يطلق المال القيمى فى اللغة على ما لم يوجد له نظير فى السوق ، أو يوجد ولكن متفاوت فى القيمة ، ومنه المعدودات المتفاوتة بين أفرادها قيمة . والقيمة : واحدة القيم ، وقَوَّمَ السلعة تقويماً : أى قَدَّرَ قيمتها ، وأهل مكة يقولون : أقام السلعة ، أى : قَوَّمَهَا ، وقِيمَةُ الشَّيءِ : قَدْرُه وَثَمَنُه(١) .

٤٥٢ـ ثانياً : المراد بالمال القيمى فى اصطلاح الفقه الإسلامى : يلاحظ أن الفقهاء

---

(١) مختار الصحاح صـ ٤٦٧ ، المصباح المنير صـ ١٥٨ ، المعجم الوجيز صـ ٥٢١ .

قد قرروا فى معرض بيان المراد بالمال القيمى ، أنه عكس المال المثلى ، وعلى ذلك يكـون تعريف المال القيمى عند الفقهاء على النحو التالى :

* **عند الحنفية** : ما لا يوجد له مثل فى الأسواق ، من مكيل ، أو موزون ، أو معدود أو ما تفاوت آحاده تفاوتاً يعتد به[١]

* **وعند المالكية** : ما لا يحصره كيل . أو وزن ، وليس له مثل فى الأسواق ، أو لـــه مثل ولكنه متفاوت تفاوتاً يعتد به فى المعاملات[٢] .

* **وعند الشافعية** : ما لا يحصره كيل . أو وزن ، ولم يجز السلم السلم فيه[٣] .

* **وعند الحنابلة** : ما عدا المكيل والموزون وهو غير متقارب الصفات[٤] .

* **وعند الظاهرية** : المال غير المتساوى فى نوعه[٥] .

* **وعند الزيدية** : ما لم تتقارب أجزاؤه فى المنفعة ، أو القيمة أو الصورة [٦]

* **وعند الإمامية** : المتباين الأجزاء والمنفعة ، المتباعد فى الصفات[٧] .

٤٥٣ـ وعلى ذلك فالمال القيمى : هو ما ليس له نظير أصلاً كالتحف النادرة والآثار القديمة أو له نظير ولكن بينهما تفاوت يعتد به فـــى التعـــامل كالحيوانـــات والمبـــانى والأشـــجار والعدديات المتفاوتة فى القيمة كالمانجو والبطيخ والشمام ، والنسخ المخطوطة ، والأحجـــار الكريمة كالماس والياقوت ، وكذلك الأموال المثلية التى انقطعت من السوق ككتاب مطبـــوع معين نفدت نسخه من السوق[٨] .

٤٥٤ـ ثالثاً : المراد بالمثل القيمى فى القانون المدنى : عرف فقهاء القانون المدنى

---

(١) مجمع الأنهر شرح منتقى الأبحر ٤٥٦/٢ .

(٢) شرح الزرقانى على المختصر ١٤٣/٦ ، المعونة على مذهب عالم المدينة ١٨٨/٢ .

(٣) روضة الطالبين ١٩/٥ ، مغنى المحتاج ٣٨١/٢ طبعة دار الفكر ، نهاية المحتاج ١٥٩/٥ .

(٤) المغنى مع الشرح الكبير ٥٣٣/٥ .

(٥) المحلى لابن حزم ١٤٢/٨ .

(٦) البحر الزخار ١٧٥/٥

(٧) جواهر الكلام ٩٠/٣٧ .

(٨) ينظر فى ذلك : المدخل بالتعريف فى الفقه الإسلامى للشيخ محمد مصطفى شلبى صـ ٢٩٢ ، ضمان المتلفـــات فى الفقه الإسلامى صـــ١١٢ ، وينظر أيضاً ، البدائع ٢٢٢/٧ ، قوانين الأحكام الشرعية صـــ ٣٤٦ ، المغنى لابن قدامـــة ٥٣١/٥

المال القيمى بأنه المعين بالذات ، حيث إن طريق تعينه تختلف باختلاف طبيعة الشىء ذاته وتتفاوت آحاده تفاوتاً يعتد به ، وبذلك لا يجوز أن يقوم بعضها مقام بعض فى الوفاء ، لأن كلاً منهما فيه صفات تختلف عن الأخر[١] .

والعبرة فى التفرقة بين الأشياء المثلية والأشياء القيمية هو بإرادة الأشخاص وقصد المتعاقدين فالمعيار ذو طابع شخصى وليس مادياً فقد تسبغ إرادة الأشخاص على شىء مثلى بطبيعته صفة القيمية ، أو على شىء قيمى بطبيعته صفة المثلية [٢] .

٤٥٥ـ رابعاً : مقارنة بين المراد بالمال القيمى فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى : إذا نظرنا إلى المراد بالمال القيمى فى الفقه الإسلامى ، والقانون المدنى لا نجد خلافاً يذكر بينهما فالمراد به فى كلا النظامين " ما تفاوت آحاده تفاوتاً يعتد به ، ولا يقوم بعضها مقام بعض فى الوفاء "[٣] .

المطلب الثانى
الجزاء المدنى على إخلال الوديع برد الوديعة القيمية فى الفقه الإسلامى

٤٥٦ـ تمهيد : إذا أخل الوديع بالتزامه برد الوديعة ، بأن تعدى على الوديعة ، أو قصر فى حفظها ، وكانت الوديعة من القيميات ، فلا شك أنه يجب عليه بدلها ، ولكن هل ضمان بدل القيمى يكون بالقيمة ، أو بالمثل ؟ وإذا كان الضمان فى القيميات بالقيمة فما هو الوقت الذى يعتد فيه بالقيمة ؟

سوف نتناول ذلك على فرعين :

الفرع الأول : الواجب على الوديع فى ضمان المال القيمى .

الفرع الثانى : الوقت الذى يعتد فيه بقيمة الوديعة .

---

(١) الأستاذ الدكتور عبد الخالق حسن مرجع سبق ذكره صـ ١٩٣ ، الدكتور عماد الدين الشربينى : بحث ٣٩٧ . أستاذنا الدكتور حسام الأهوانى ، الدكتور حمدى عبد الرحمن : مرجع سبق ذكره صـ ٦١٩ .

(٢) الأستاذ الدكتور محمد على عرفة : التقنين المدنى الجديد صـ ٥٢ وصهر تعليق على نصوص القانون المدنى طبعة دار النهضة العربية سنة ١٩٤٩م ، أستاذنا الدكتور حسام الأهوانى ، الدكتور حمدى عبد الرحمن : صـ ٦١٥ .

(٣) المراجع السابقة : المواضع نفسها .

الفرع الأول
الواجب على الوديع فى ضمان المال القيمى

٤٥٧ـ إذا كانت الوديعة من القيميات ، فأخل الوديع بالتزامه برد الوديعة ، بأن تعدى على الوديعة أو قصر فى حفظها ، فإن الوديع — والحالة هذه — يعتبر غاصباً[١] للوديعة وبالتالى فقد اختلف الفقهاء فى ضمان الوديعة القيمية هل يكون بالقيمة ، أو بالمثل ، إلى رأيين :

٤٥٨ـ الرأى الأول : ويرى أنه إذا أخل الوديع بالتزامه برد الوديعة ، بأن تعدى عليها أو قصّر فى حفظها ، وكانت الوديعة من القيميات فإن الوديع يضمنها بقيمتها ، اعتباراً بالغصوب ، وهو اتجاه جمهور أهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية[٢] .

٤٥٩ـ أدلة أصحاب هذا الرأى : استدل أصحاب هذا الرأى على ما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول :

٤٦٠ — أولاً من السنة : ما روى عبد الله بن عمر– رضى الله عنهما– أن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا له فى عبد ، فكان له مال يبلغ ثمن عبد ، قُوِّمَ عليه قيمة عدل

---

(١) قال ابن قدامة بعد أن ذكر أنه لا خلاف على وجوب رد الوديعة إلى مالكها : (فإن امتنع عن دفعها فى هذه الحالة فتلفت ضمنها ، لأنه صار غاصباً ، لكونه أمسك مال غيره بغير إذنه بفعل محرم فأشبه الغاصب) المغنى ١٦٩/٩ .

(٢) المبسوط ٥١/١١ ، بدائع الصنائع ١٥١/٧ ، مجمع الأنهر ٤٥٧/٢ ، المنتقى شرح الموطأ للباجى ٢٧٢/٥ ، طبعة مطبعة السعادة الطبعة الأولى سنة ١٣٣١هـ ، القوانين الفقهية لابن جزى صـ ٢٨٢ ، العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والأحكام لابن سلمون ٦٩/٢ ، وهو مطبوع بهامش تبصرة الحكام لابن فرحون طبعة المطبعة البهية بمصر سنة ١٣٠٢ هـ ، مغنى المحتاج ٣٨٢/٢ ، نهاية المحتاج ١٦٠/٥ ، حاشيتا القليوبى وعميرة على شرح الجلال المحلى على المنهاج ٢٦/٣ ، ٢٧ ، نيل المآرب بشرح دليل الطالب للشيخ عبد القادر الشيبانى ١٦٩/١ ، طبعة محمد على صبيح سنة ١٣٧٤هـ – ١٩٥٤م ، هداية الراغب شرح عمدة الطالب للشيخ عثمان أحمد النجدى صـ ٣٩٢ تحقيق الشيخ حسنين مخلوف طبعة المدنى المؤسسة السعودية بمصر سنة ١٣٨٠هـ – ١٩٦٠م ، البحر الزخار ١٧٤/٥ ، الروض النضير ٤٠٣/٣ ، الروضة الندية شرح الدرر البهية للقنوجى ١٥٠/٢ طبعة إدارة الطباعة المنيرية بمصر ، مفتاح الكرامة ٢٥٠/٦ ، المختصر النافع للحلى صـ ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، طبعة : وزارة الأوقاف بمصر الطبعة الثانية سنة ١٣٧٨هـ – ١٩٥٨م .

فأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه العبد ، وإلا فقد عتق منه ما عتق»[١] .

وجه الاستدلال من الحديث : أن رسول الله ﷺ أمر بالتقويم فى حصة الشريك ، لأنها متلفة بالعتق ، ولم يوجب على من أعتق نصيبه نصف عبد مثله لشريكه ، وهذا نص صريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل له[٢] ، وقياساً على ذلك ، فإن الوديعة إذا كانت من القيميات وجبت فيها القيمة .

وقد اعترض على هذا الاستدلال : بأن التضمين الوارد فى الحديث ليس من باب تضمين المتلفات ، بل هو من باب تملك الإنسان مال غيره بقيمته ، فإن نصيب الشريك يملكه المعتِق ثم يُعْتَق عليه ، فلا بد من تقرير دخوله فى ملكه ليعتق عليه[٣] .

أضف إلى ذلك أن المعتِق نصيبه من عبدٍ بينه وبين آخر لم يستهلك شيئاً ولا غصب شيئاً ولا تعدى ، بل هو أعتق حصته التى أباحها الله له عتقها[٤] .

ويجاب عن هذا الاعتراض : بان الإتلاف يطلق أيضاً على إخراج الشىء من ملك صاحبه ، والمعتق نصيبه لم يَتَعَدَّ ولكنه بعتقه حصته تسبب فى اخراج العبد من يد شريكه فألزمه الرسول ﷺ القيمة ولم يلزمه المثل[٥] .

٤٦١ـ ثانياً : من المعقول : وذلك بما يأتى : -

١ - إن الأشياء القيمية لا تتساوى أجزاؤها ، وتتباين صفاتها ، فكانت القيمة فيها أضبط وأعدل ، وذلك لأنها تستوعب جميع صفاتها ، فكانت أولىٰ بخلاف المثل ، إذ لا يكاد يوجد مثل ما أُتلف من المال القيمى على جميع صفاته[٦] .

٢ - إن الغرض من الأشياء القيمية أعيانها ، والعين لا تقوم مقام أخرى ، وليس كذلك

---

(١) هذا الحديث متفق عليه ، ينظر : صحيح البخارى : كتاب الشركة حديث رقم (٢٤٩١) ، صحيح مسلم : كتاب العتق حديث رقم ١٥٠١ .

(٢) المبسوط ٥١/١١ ، البدائع ١٥١/٧ ، تهذيب الفروق ٢٠٥/٢ ، الإشراف على مسائل الخلاف ٤٤/٢ ، المغنى ٥٣١/٥ .

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ٣٢٤/١ ، طبعة : الكليات الأزهرية .

(٤) المحلى لابن حزم ١٤٠/٨ .

(٥) المغنى ٥٣٤/٥ ، الإشراف على مسائل الخلاف ٤٠٤/٣ .

(٦) المغنى لابن قدامة ٥٣٥/٥ ، المنتقى للباجى ٤٠٤/٣

المثليات[١] .

٣- إن الأشياء القيمية كالحيوان وما فى معناه ، يوجد مثله معنى فقط ، ووجود مثله صورة ومعنى متعذر ، فإذا أخذ المالك بدل ما أتلف من جنسه ، فإما أن يكون ناقصاً فيكون مظلوماً وإما أن يكون زائداً فيكون ظالماً ، ولا كذلك المثلى ، فإنه إذا تلف ، فإن مثله من نوعه لا تزيد ولا تنقص قيمته إلا فيما لا يعتد به[٢] .

٤٦٢- الرأى الثانى : ويرى أن المال القيمى يضمن بمثله إن كان المثل ممكناً ، فإن تعذر المثل يصار إلى القيمة، وهو اتجاه الظاهرية ، وأحمد فى رواية وجماعة من العلماء منهم[٣] القاضى شريح ، وقتادة[٤] .

٤٦٣- أدلة أصحاب هذا الرأى : استدل أصحاب هذا الرأى على ما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة ، والأثر ، والمعقول :

٤٦٤- أولاً : من الكتاب : ١- قول الله تعالى : ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾[٥] وقوله تعالى ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ .. ﴾[٦]

وجه الاستدلال من الآيتين : إن هاتين الآيتين تدلان على أن الشىء يضمن بمثله ولا يصار إلى القيمة إلا عند عدم المثل ، وهذا عام فى جميع الأموال ، سواء كانت مثلية أو قيمية[٦] .

ويناقش هذا الاستدلال : بأن المثل ينقسم إلى قسمين أحدهما : مثل فى جنسه صورة ومعنى وذلك فى ضمان المثليات، وثانيهما : مثله معنى فقط وهو القيمة وذلك فى ضمان القيميات[٧]

---

(١) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٤٤ .

(٢) الروض النضير ٣/٤٠٤ .

(٣) المحلى لابن حزم ٨/١٤٠ ، ١٤١ ، المغنى لابن قدامة ٥/٥٣١ ، الناشر دار الغد العربى ، الإنصاف ٦/١٩٣ ، إعلام الموقعين ٢/٤٤ . ٤٥ ، الإشراف على مسائل الخلاف : الموضع نفسه ، الروض النضير - ٣/٤٠١ ، ٤٠٣ ، بداية المجتهد ٢/٣١٢ ، تهذيب الفروق ٢/٢٠٥ ، معالم السنن للخطابى ٥/١٠٠ طبعة مطبعة أنصار السنة المحمدية سنة ١٣٦٨هـ

(٤) قتادة : هو أبو الخطاب قتادة بن دعامة السدوسى البصرى الأكمه ، أحد الأئمة الأعلام الحفاظ ، وهو معدود من صغار التابعين ، ومن كابر الفقهاء المفسرين ، والمحدثين المكثرين توفى - رحمه الله - سنة ١١٧هـ الفكر السامى ٢/٧٨ ، ٧٩

(٥) سورة البقرة من الآية ١٩٤ . (٦) سورة النحل من الآية رقم ١٢٦ .

(٦) بدائع الصنائع ٧/١٤٠ ، إعلام الموقعين ٢/١٣٤ ، هداية الراغب صـ ٣٩٢ .

(٧) المبسوط ١١/٥٠ ، بدائع الصنائع ٧/١٥ .

٢ - قول الله تعالى ﴿ ...... فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ......﴾[١] .

وجه الاستدلال من الآية : إن الله - تعالى - أوجب فى اتلاف الصيد مثله ، فيكــون ذلك حكماً عاماً فى كل إتلاف[٢] .

ويناقش هذا الاستدلال : بأن الحكم فى جزاء الصيد بالمثل من النعم حكم خـــاص تعبدي لا يقاس عليه ، ولا يتوسع فى تفسيره[٣] .

٤٦٥- ثانياً : من السنة : ما روى عن عائشة - رضى الله عنها - أنها قـــالت : " مـــا رأيت صانعة طعاماً مثل " صفية " صنعت لرسول الله ﷺ طعاماً ، فأخذنى أفْكَلٌ ، فكسـرت الإناء فقلت : يا رسول الله : ما كفارة ما صنعت ؟ قال : إناء مثل إنـــاء ، وطعــام مثـل طعام "[٤] .

وجه الاستدلال من هذا الحديث : إن هذا الحديث ونحوه فيه دلالة على أن الضمان يكون بالمثل ، أياً كان المال المضمون ، ولا يصار إلى غيره إلا عند عدم المثل[٥] .

ويناقش هذا الاستدلال : بأن رد الرسول ﷺ مثل الإناء ليس من بـــاب الضمـــان وبت الحكم بوجوب المثل فيه ، بل من باب المعونة والاصلاح وذلك لأن الإنـــاء والطعـــام المصنوع ليس لهما مثل معلوم ، وأيضاً فإن هذا الطعام والإناء ، إنما حملا من بيـــت زوج النبى ﷺ ، وما كان فى بيوت أزواجه ﷺ فالظاهر منه و الغالب عليه أنه ملك له وللمـــرء أن يحكم فى ملكه بما يراه أصلح ، وليس ذلك من باب ما يحمل عليه الناس من حكم الحكام فى أبواب الحقوق والأموال[٦] .

بل حتى لو سلمنا أن الإناءين لهما لم يكن فى ذلك حجة إذا اتفقتا على الرضا بـــالمثل وإنما يجب ما قبلناه من القيمة إذا أبيتا ذلك ، أو أبته إحداهما ، وليس فى الحديث

---

(١) سورة المائدة من الآية رقم ٩٥ .

(٢) بداية المجتهد ٣١٢/٢ ، تهذيب الفروق ٢٠٥/٢ .

(٣) معالم السنن ٢٠١/٥ ، ٢٠٢ ، قواعد الأحكام ١٨٢/١ .

(٤) سبق تخريجه صـ ٣٠٦ من هذه الرسالة .

(٥) نيل الأوطار ٣٤٢/٥ ، المحلى ١٤١/٨ .

(٦) معالم السنن ٢٠١/٥ ، الروض النضير ٤٠٤/٣ ، نيل الأوطار ٣٤٢/٥ ، الذخيرة ٢٨٧/٨

ما يدل على أن إحداهما أبت ذلك وعلى ذلك فالحديث لا يتناول موضوع الخلاف[١]

٤٦٦ـ ثالثاً : من الأثر : ما روى أن أعرابياً أتى عثمان بن عفان[٢] – رضى الله عنه – فقال : إن بنى عمك عدوا على إبلى ، فقطعوا ألبانها وأكلوا فصلانها، فقال له عثمان – رضى الله عنه – إذن نعطيك إبلاً مثل إبلك وفصلاناً مثل فصلانك ، قال : إنه تنقطع ألبانها ويموت فصلانها حتى تبلغ الوادى ، فغمزه بعض القوم بعبد الله بن مسعود – رضى الله عنه – فقال : بينى وبينك عبد الله ، فقال عثمان –رضى الله عنه - :نعم ، فقال عبد الله – رضى الله عنه – : أرى أن يأتى هذا واديه فيُعْطَى ثَمَّ إبلاً مثل إبله وفصلاناً مثل فصلانه فرضى عثمان بذلك وأعطاه[٣] .

وجه الدلالة من الأثر:– إن الإبل حيوانات وهى أموال قيمية ، ومع ذلك فقد قضى فيها سيدنا عثمان ، وسيدنا عبد الله بن مسعود – رضى الله عنهما – بالمثل[٤] .

ويناقش هذا الاستدلال :– بأن هذا الأثر خارج عن محل النزاع ، لأن قضاءهما لم يكن على سبيل القضاء بالضمان ، وإنما كان على سبيل الصلح بالتراضى ، علاوة على ذلك فإن سيدنا عثمان فى هذه القضية متبرع عن بنى عمه ، وليس متلفاً[٥] .

٤٦٧ـ رابعاً : من المعقول :– إن القيمة تخالف المتلَف فى الجنس والصفة والمقصود والانتفاع ولا تساويه إلا فى المالية فقط ، بخلاف المثل ، فإنه -- فضلاً عن مساواته المتلف فى المالية ، فهو مساوٍ – بحسب الإمكان – فى الجنس والصفة والصورة والمقصود والانتفاع ، فكان المثل أمثل من القيمة ، وأقرب إلى النصوص والقياس ، وما كان أمثل فهو أعدل فيجب الحكم به[٦] .

ويناقش هذا الاستدلال: بأنه فيه مغالطة ، ذلك أننا إذا بحثنا للمال القيمى عن عوض أقرب

---

(١) المنتقى للباجى ٥/٢٧٢ .

(٢) **عثمان بن عفان** : هو الصحابى الجليل عثمان بن عفان بن أبى العاص بن أمية أمير المؤمنين ، ولد بعد عام الفيل بست سنين على الصحيح ، كان من السابقين فى الإسلام ، كثير الإنفاق فى سبيل الله ، أكرمه الله بالزواج من بنتين من بنات النبى ﷺ هما السيدة رقية والسيدة أم كلثوم ، استشهد عام ٢٤هـ ، ينظر : الأصابة ٢/٤٥٥ .

(٣) معالم السنن للخطابى ٥/٢٠١ ، ٢٠٢ .

(٤) المحلى ٨/١٤١ ، المبسوط ١١/٥٢ .

(٥) المبسوط السابق: ١١/٥٢ ، ٥٣ .

(٦) المحلى : الموضع نفسه ، إعلام الموقعين ٢/٤٥ .

إليه وأعدل وأبعد عن الظلم فلن نجد خيراً من قيمته ، وذلك لأن المثلية أبعد من أن تتحقق فى المال القيمى .

٤٦٨ - الترجيح : بعد عرض آراء الفقهاء فى هذه المسألة ، وأدلتهم ومناقشة أدلة الـرأى الثانى ، يتضح لنا – والله أعلم بالصواب – أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحـاب الـرأى الأول القائلون بأن ضمان المال القيمى إنما يكون بالقيمة ، وذلك لقوة أدلتهم ، وسلامتها عن المعارضة .

الفرع الثانى
الوقت الذى يعتد فيه بقيمة الوديعة

٤٦٩ - لقد سبق القول إنه إذا كانت الوديعة من القيميات ، فأخل الوديع بالتزامه بردها فإنـه يجب عليه قيمتها على ما ذهب إليه جماهير أهل العلم[١] ، وما سبق أن رجحناه[٢] .

وإذا كان الواجب – والحالة هذه – هو القيمة فما هو الوقت الذى يعتد فيـه بقيمـة الوديعة ؟

للفقهاء فى ذلك رأيان :

٤٧٠ - الرأى الأول : ويرى أن الوقت الذى يعتد فيه بقيمة الوديعة هو وقت وجود السـبب الموجب للضمان ، وذلك اعتباراً بالمغصوب . وهو رأى الحنفية والـرأى الراجـح عنـد المالكية والحنابلة[٣] .

وعلى ذلك : إذا كانت الوديعة من القيميات ، فأخل الوديع بالتزامه بردها بأن تعدى عليها أو قصر فى حفظها ، فإن الوقت الذى يعتد فيه بقيمة الوديعة ، هو وقت التعدى ، أو

---

(١) يراجع صـ ٣١٦ . بند ٤٥٨ من هذه الرسالة .

(٢) يراجع صـ ٣٢١ بند ٤٦٨ من هذه الرسالة .

(٣) تبيين الحقائق ٢٢٣/٥ ، البحر الرائق ١٢٥/٨ ، الهداية شرح بداية المبتدى ١٢/٤ ، درر الحكام ٢٩١/٢ ، القوانين الفقهية صـ ٢٨٢ ، المنتقى للباجى ٢٧٤/٥ ، ٢٧٥ ، شرح الخرشى على المختصر ١٣٦/٦ ، المعونة على مذهب عالم المدينة ١٨٨/٢ ، مواهب الجليل ٣٨١/٥ ، الإنصاف ١٩٦/٦ ، المبدع ١٨٢/٥ ، كشاف القناع ١٠٨/٤ ، ويراجع أيضاً : عقد الوديعة فى الشريعة الإسلامية صـ ٨٩ ، ٩٠ ، ضمان العدوان فى الفقه الإسلامى للدكتور محمد سراج مطبعة : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

التقصير ، لأن التعدى أو التقصير إنما هو سبب الضمان ، والحكم إنما يعتبر من وقت وجود سببه[١] ، ولأن هذا الوقت هو الذى تعذر فيه رد العين وانتقل فيه الضمان إلى القيمة فيجب اعتبارها فى هذا الوقت[٢] ، مع ملاحظة عدم اعتبار أى تغير فى أسعار الوديعة بعد قيام السبب الموجب للضمان[٣] ، فمثلاً : لو استعمل الوديع الوديعة شهراً ، وكانت هذه الوديعة من القيميات ، فإن الوديع يضمن قيمة الوديعة بتعديه فى ابتداء هذا الشهر ، ولا أثر بعد ذلك لانخفاض أو ارتفاع قيمة الوديعة[٤] .

٤٧١ـ الرأى الثانى : ويرى أن الوقت الذى يعتد فيه بقيمة الوديعة هو الوقت الذى تصل فيه قيمة الوديعة إلى أعلى معدل لها ، وعلى ذلك إذا استعمل الوديع الوديعة مدة شهر مثلاً وكانت قيمتها فى بداية هذه المدة مائة جنيه مثلاً ، ثم ارتفعت قيمة الوديعة فى منتصف هذه المدة إلى مائتين ، ثم انخفضت أخر هذه المدة إلى ثمانين ، فإن الواجب فى هذه الحالة هو أعلى قيمة وصلت إليها للوديعة ، وهى المائتين ، وذلك لأن الوديع كان مطالباً بالرد عند ارتفاع قيمة الوديعة فثبتت الوديعة فى ذمته بهذه القيمة ، فلا يبرأ إلا برد ما ثبت فى ذمته اعتباراً بالغصب[٥] . وهذا الرأى هو رأى الشافعية ، وأشهب من المالكية، وأحمد فى رواية والزيدية والإمامية[٦] .

٤٧٢ـ الترجيح : وعلى الرغم من وجاهة ما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول ، وكونه أقرب للقياس ، إذ التعدى أو التقصير إنما هو سبب الضمان ، والحكم إنما يعتبر من وقت وجوب سببه .

أقول : على الرغم من وجاهة ذلك إلا أننى أرى – والله أعلم بالصواب – أن الراجح

---

(١) تبيين الحقائق : ٢٢٣/٥ ، البحر الرائق ١٢٥/٨ ، درر الحكام ١٩١/٢ .

(٢) الانصاف ١٩٤/٦ ، المبدع ١٨٢/٥ .

(٣) تبيين الحقائق : الموضع نفسه ، البحر الرائق : الموضع نفسه ، المعونة ١٨٨/٢ .

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام : الموضع نفسه .

(٥) وذلك على خلاف الحالات التى يجب فيها رد عين الوديعة أو مثلها ، فإن الوديع – والحالة هذه – لا يكلف إلا بالرد دون التفات إلى سعر الوديعة ، ووجه الفرق : أن وجوب القيمة له تعلق بالأسعار ارتفاعاً وانخفاضاً بخلاف الوجوب العينى أو المثلى فإنه متعلق بالأشياء لا بأسعارها : ينظر فى ذلك : المراجع السابقة : المواضع نفسها وكذلك ضمان العدوان : الموضع نفسه .

(٦) روضة الطالبين ٢٥/٥ ، نهاية المحتاج ١٩٥/٤ ، المنتقى للباجى ٢٧٤/٥ ، المعونة ١٨٨/٢ ، مواهب الجليل ٣٨١/٥ الانصاف ١٧٥/٥ ، شرائع الإسلام ٢٣٩/٣ .

هو ما ذهب إليه أصحاب الرأى الثانى (الشافعية ومن معهم) القائلون بوجوب أعلى القيم وذلك حتى نأخذ على أيدى الغاصبين وخائنى الأمانة ، خصوصاً فى هذا العصر الذى قَلّ فيه الأمناء فأصبح الواحد منهم يُلْتَمَسُ فَلَا يُوْجَد ، ويُطْلَبُ فَلا يُعْثَرُ عَليه ، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

المطلب الثالث
الجزاء المدنى على إخلال الوديع برد الوديعة القيمية فى القانون المدنى

٤٧٣ـ نصوص قانونية : – تنص المادة ٢١٥ مدنى على أنه : " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه " ، وتنص المادة ٢٢١ مدنى على أنه : " ١- إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد ، أو بنص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

٢ – ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشاً أو خطأً إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه وقت العقد " .

وعلى ضوء هذه النصوص يتضح لنا أنه إذا استحال على المودع أن يسترد عين[1] وديعته من الوديع ، ولم تكن هذه الاستحالة بسبب لا يد للوديع فيه ، جاز للقاضى أن يحكم بتعويض المودع تعويضاً عادلاً ، وذلك لإعادة التوازن بقدر الإمكان، والأصل فى التعويض – وفقاً لنص المادة ٢/١٧١ – أن يكون نقدياً.

---

(١) الأصل – كما سبق تقريره – أن يكون الرد عينياً ، وعلى ذلك إذا كان رد عين الوديعة ممكناً ، وأبدى الوديع استعداده لرد الوديعة ، فلا يسوغ للمودع أن يرفض استرداد وديعته ويطالب بالتعويض ، وإذا طالب كانت دعواه غير مقبولة ، وقد قضت محكمة النقض بـــ (أن الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً ، ولا يصار إلى عوض أى التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العينى فإذا لجأ الدائن إلى طلب التعويض ، وعرض المدين القيام بتنفيذ التزامه عيناً – متى كان ذلك ممكناً – فلا يجوز للدائن أن يرفض هذا العرض ، لأن التعويض ليس التزاماً تخييرياً أو التزاماً بدلياً بجانب التنفيذ العينى) نقض مدنى فى ١٩٧٩/٦/٢٠ م مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ص ٤٠٣ .

وإذا قام طرفا العقد بتقويم الشيء المودع وقت الإيداع ، فإنه يعتد بهذه القيمة المتفق عليها بين المودع والوديع[١] ، غير أنه في حالة الغش أو الخطأ الجسيم من جانب الوديع قد يزاد في القيمة التي تم الاتفاق عليها[٢] .

٤٧٤ـ الوقت الذى يعتد فيه بقيمة الوديعة : اختلف فقهاء القانون المدنيفي الوقت الذي يعتد فيه بقيمة الوديعة :

٤٧٥ـ * فذهب رأى إلى القول بأنه يجب الاعتداد بقيمة الوديعة وقت المطالبـــة بـــالرد[٣] على أساس أن المادة ١٩٣٣ من القانون المدنى الفرنسي تقضي برد الشيء بحالتـــه وقـــت طلب الرد ، ولما كان التعويض يحل محل الشيء المودع ، فأنه يجب أن يقدر بحسب حالـــة الشيء وقت طلبه ، أضف إلى ذلك:أن المودع كان يمكنه أن يطالب الوديع برد شيء مماثل للشيء المودع ، وهو بذلك يحصل على قيمة الشيء المودع مقدرة وقت هذه المطالبة ويجب ألا يتغير الحكم إذا اقتصر على المطالبة بالتعويض النقدى .

ومؤدى ذلك : أنه إذا انخفضت قيمة الشيء المودع بعد إنذار الوديـــع بـــرده فـــإن التعويض يكون على قدر هذه القيمة وقت طلب الرد ، وبذلك يتحمل الوديـــع نتـــائج هـــذا الانخفاض ، وعلى عكس ذلك إذا زادت قيمة الشيء المودع بعد رفع الدعوى وأثناء نظرهـــا فإن التعويض يقدر على أساس قيمة الشيء المودع وقت النطق بالحكم بالتعويض[٤] .

٤٧٦ ـ ** وذهب رأى ثان إلى أنه يجب الاعتداد في تقدير التعويض بأعلى القيمتين قيمة الشيء المودع وقت الإيداع ، وقيمته وقت طلب الرد[٥] .

- فإذا ارتفعت قيمة الوديعة وقت المطالبة بالرد عن قيمتها وقت الإيداع فإنه يجب أن يقدر التعويض بقيمة الوديعة وقت الرد ، وإذا حدث العكس ، وانخفضت قيمة الوديعة وقت الرد

---

(١) الدكتور محمد كامل مرسى : صـــ ٦١١ ، الدكتـــور عبـــد الـــرزاق السنهورى ٧-١/٧٣٧ المستشـــار أنور العمروسى ٣/٤٨٦ .

(٢) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ٧-١/٧٣٧ هامش ٤ .

(٣) الدكتور محمد كامل مرسى صـــ ٦١٠ ، الدكتور عبد الرزاق السنهورى ٧-١/٧٣٨ ، المستشار أنور العمروســـى : الموضع نفسه الدكتور أحمد شرف الدين : أثر تغير سعر النقد وأسعار السوق على تقدير التعويض صـــ ٨٠ ، وهو بحـــث منشور فى مجلة المحاماة فى العددين السابع والثامن سبتمبر وأكتوبر سنة ١٩٧٨ السنة الثامنة والخمسون .

(٤) الدكتور أحمد شرف الدين : المرجع السابق : الصفحة نفسها .

(٥) الدكتور محمد على عرفة صـــ ٤٧١ ، الدكتور عبد الرزاق السنهورى ٧-١/٧٣٧ هامش ٢ .

عن قيمتها وقت حصول الإيداع ، فإن الواجب – والحالة هذه – هو رد قيمة الوديعة وقت الإيداع لأنها أعلى القيمتين .

ويعلل هذا الرأى ذلك بقوله : « إن الوديع الذى يعجز عن رد الأشياء المودعة بعينها وعن إقامة الدليل على هلاكها بغير تقصير منه يكون قد تصرف فى الوديعة لتحقيق منفعة له فلا يسوغ إذن أن يستأثر بالفائدة التى جناها من وراء ذلك ، ويحرم منها المودع »(١)

ويضيف هذا الرأى : « ولا يرد على ذلك بعدم حصول ضرر للمودع الذى لم يدخل فى حسابه استثمار ما أودعه إلا بقيمته وقت الرد ، لأن الوديع يعتبر عاجزاً عن الوفاء بخطأ منه ، فيلزمه التعويض ، وليس فى إلزامه بدفع أعلى القيمتين إلا تحقيقاً للعدالة برد الفائدة إلى صاحب الحق فى جنيها وهو المودع »(٢) .

وتقدير القيمة مسألة موضوعية متروكة لقاضى الموضوع ، دون رقابة عليه من محكمة النقض(٣) .

ويذهب رأى ثالث إلى أنه يجب الاعتداد فى تقدير قيمة التعويض بقيمة الشىء المودع وقت الإيداع(٤) ، غير أنه يأخذ على هذا الرأى أن وقت الإيداع لم يكن هناك ضرر بل إن الضرر لم يتحقق إلا من وقت الامتناع عن الرد .

٤٧٧ـ المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى : إذا نظرنا إلى الفقه الإسلامى والقانون المدنى فى هذا الموضوع فإنه يتضح لنا اتفاقهما فى تحديد صفات المال القيمى كما يتضح أيضاً أن الوديع إذا أخلّ بالالتزام بالرد ، وتعذر على المودع استرداد وديعته ، فإن ذلك يستوجب الحكم بتعويض عادل .

وفيما يتعلق بالوقت الذى يعتد فيه بتقدير قيمة الوديعة نجد أن الرأى الثانى الذى يوجب رد أعلى القيمتين(٥) قيمة الوديعة وقت إيداعها ، وقيمتها وقت المطالبة بردها ، يتفق مع ما ذهب إليه الشافعية(٦) ، وما سبق أن رجحناه من الاعتداد بأعلى القيم .

---

(١) الدكتور محمد على عرفة : صـ ٤٧١ .

(٢) المرجع السابق : الموضع نفسه .

(٣) المرجع السابق : الموضع نفسه ، الدكتور السنهورى ٧-١/٧٣٧ هامش ٢ .

(٤) الدكتور أحمد شرف الدين : صـ ٧٩ .

(٥) الدكتور محمد على عرفة الموضع نفسه .

(٦) يراجع صـ ٣٢٢ من هذه الرسالة

الفصل الثالث

الجزاء الجنائى على إخلال الوديع بالالتزام برد الوديعة فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : الجزاء الجنائى على إخلال الوديع بالالتزام برد الوديعة فى الفقه الإسلامى .

المبحث الثانى : الجزاء الجنائى على إخلال الوديع بالالتزام برد الوديعة فى القانون الوضعى .

المبحث الأول
الجزاء الجنائى على اخلال الوديع بالالتزام برد الوديعة فى الفقه الإسلامى

٤٧٨ – الممتنع عن رد الوديعة خائن للأمانة : لقد أوجبت الشريعة الإسلامية رد[١] الوديعة والوفاء بها إلى أصحابها باعتبارها من الأمانات التى أمر الله تعالى عباده بأدائها قال تعالى : (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ....)[٢] وقال تعالى مادحاً المؤمنين : (وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ . .)[٣] كما قرن الله – تعالى – خيانة الأمانة فى جسامة إثمها بخيانة الله ورسوله[٤] ، قال تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ)[٥] .

وعلى ذلك فالممتنع عن رد الوديعة إلى صاحبها بعد طلبه إياها يعتبر خائناً للأمانة وبالتالى فإنه علاوة الجزاء المدنى الذى سبق الكلام عنه[٦] ، فإن الخائن للأمانة يستحق جزاءً جنائياً ، وهذا الجزاء الذى يستحقه الخائن له جانب أخروى يستحقه الخائن فى الآخرة وجانب دنيوى يوقعه عليه ولى الأمر فى الدنيا :

٤٧٩ – الجزاء الأخروى على خيانة الأمانة : – لقد وردت آيات كثيرة تحث على أداء الأمانة[٧] ، كما وردت آيات أخرى تنهى عن خيانتها[٨] ، ومعلوم أن مخالفة الأمر أو تحصيل النهى ، محرم شرعاً ، والفعل المحرم هو ما يعاقب الإنسان على فعله ويثاب على تركه ، وعلى ذلك تكون خيانة الأمانة معاقباً عليها باعتبارها عملاً محرماً شرعاً ، ويؤيد

---

(١) يراجع صـ٤٣ من هذه الرسالة وما بعدها .

(٢) سورة النساء من الآية رقم ٥٨ .

(٣) سورة " المؤمنون " الآية رقم ٨ ، والمعارج الآية رقم ٣٢ .

(٤) أصول النظام الجنائى الإسلامى للدكتور/ محمد سليم العوا صـ ٢٧٣ طبعة دار المعارف ، أصول التشريع الجنائى الإسلامى مع الإشارة إلى تطبيقاته فى المملكة العربية السعودية للدكتور/ هلالى عبد الإله أحمد صـ ٢٩٣ الناشر دار النهضة العربية سنة ١٩٩٥ م .

(٥) سورة الأنفال الآية رقم ٢٧ .

(٦) يراجع صـ٢٠ وما بعدها بند ٤٣٠ وما بعده .

(٧) الآية المشار إليها فى هامش ٢ .

(٨) الآية المشار إليها فى هامش ٥ .

ذلك ما جاء عن ابن مسعود – رضى الله عنه – قال : القتل فى سبيل الله يكفر الذنوب كلها إلا الأمانة قال : يؤتى بالعبد يوم القيامة ، وإنْ قُتِلَ فى سبيل الله ، فيقال : أدِّ أمانتك ، فيقول : أىْ ربِّ كيف وقد ذهبت الدنيا ؟! فيقال : انطلقوا به إلى الهاوية ، فَيُنْطَلَقُ به إلى الهاوية وتمثل له أمانته كهيئتها يوم دفعت إليه ، فيراها فيعرفها فيهوى فى أثرها حتى يدركها فيحملها على منكبيه حتى إذا ظن أنه خارج زلت عن منكبيه فهو يهوى فى أثرها أبد الآبدين ثم قال : الصلاة أمانة ، والوضوء أمانة ، والوزن أمانة ، والكيل أمانة ، وأشياء عددها وأشد ذلك الودائع . قال : يعنى زاذان : فأتيت البراء بن عازب ، فقلت : ألا ترى إلى ما قال ابن مسعود ؟ قال كذا . قال : صدق . أما سمعت[1] الله يقول: " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا "[2] .

كل هذا يدل على أن خيانة الأمانة معاقب عليها فى الأخرة أشد العقاب ، حتى إن ابن حجر الهيتمى قد عدها من الكبائر ، فقال فى كتابه : الزواجر عن اقتراف الكبائر " : " الكبيرة الأربعون بعد المائتين : الخيانة فى الأمانة كالوديعة والعين المرهونة أو المستأجرة وغير ذلك "[3] .

٤٨٠ـ الجزاء الدنيوى على خيانة الأمانة : علاوة على ذلك فإنه يحق لولى الأمر أن يوقع على خائن الأمانة جزاءً جنائياً ، وهذا الجزاء يتمثل فى التعزير ، وهو عبارة عن عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله – تعالى – أو لآدمى فى كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة وهو كالحدود فى كونه تأديب وإصلاح وزجر[4] .

وعلى ذلك فخيانة الأمانة من الجرائم التعزيرية التى يترك للقاضى ـ حين

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى ٢٨٨/٦ ، وينظر أيضاً : الترغيب والترهيب للمنذرى ٤/٤ طبعة دار الجيل سنة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م .

(٢) سورة النساء من الآية رقم٥٨ .

(٣) ٤٤٢/١ طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الثانية سنة١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م .

(٤) التعزير فى الشريعة الإسلامية للدكتور عبد العزيز عامر صـ ٥٢ طبعة دار الفكر العربى الطبعة الخامسة سنة ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م ، وينظر أيضاً : تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٥٨/٢ بهامش فتح العلى المالك طبعة التقدم العلمية سنة ١٣٢٠هـ وفيه (التعزير : هو تأديب وإصلاح وزجر على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات) وقرب ذلك : مغنى المحتاج ١٩١/٤ وفيه (التأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة) والمغنى لابن قدامة ٣٤٧/١٠ وفيه أن التعزير : (العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها) .

تعرض عليه - تحديد العقوبة الملائمة لردع الناس[١] عنها ، وذلك كالضرب والسجن الطويل والعقوبة بأخذ المال[٢] أو غير ذلك مما يراه الحاكم محققاً للهدف من التعزير .

جاء في تبصرة الحكام : « والتعزير يكون على ترك الواجب ....ومن ذلك ترك قضاء الدين وأداء الأمانات ، والودائع ، وأموال الأيتام »[٣]

ويختلف التعزيز باختلاف الجرم نفسه ، فليس من خان في جنيه كمن خان في ألف كما يختلف باختلاف حال المجرم فليس من كان من المدمنين على الخيانة كالمقل[٤] فيها كما يختلف التعزير باختلاف الأزمنة والأمكنة[٥] .

٤٨١ - هذا : ومن الأمانة العلمية أن نذكر أن بعض الفقهاء كإسحاق بن راهويه ، وزفر والخوارج وأحمد بن حنبل في المذهب والظاهرية[٦] يرون أن الرسول ﷺ قد سوى في قضائه بين خيانة الأمانة والسرقة ، فروى الإمام مسلم في صحيحه أن الرسول ﷺ قد أمر بقطع يد إمرأة كانت تستعير المتاع وتجحده[٧] ، ولا شك أن جحد العارية يعتبر خيانة للأمانة ومثله الامتناع عن رد الوديعة ، الأمر الذي يمكن القول معه أن في خيانة الأمانة عقوبة الحد المقررة لجريمة السرقة وهي القطع[٨] .

بيد أن الصحيح أنَّ خائن الأمانة لا يعد سارقاً ، وبالتالي لا يقطع ، وذلك لأن شرط

---

(١) أصول النظام الجنائي الإسلامي للدكتور محمد سليم العوا : صـ ٢٧٣ ، التعزير في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد العزيز عامر صـ ٤٧١ ، ٤٧٢ .

(٢) التعزير في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون اليمني مقارناً بالقانون الجنائي المصري للدكتور طاهر صالح عبيد صـ ٣٧٣ ، وهي رسالة دكتوراه من حقوق عين شمس سنة ١٩٩٣م .

(٣) ٢/٢٥٩ .

(٤) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية صـ ٥٢ طبعة ، دار الكتاب العربي سنة ١٩٥١م ، مراجعة وتحقيق الدكتور علي سامي النشار والأستاذ أحمد عطية .

(٥) جاء في تبصرة الحكام نقلاً عن القرافي (إن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار فرب تعزير في بلد يكون إكراماً في بلد آخر كقطع الطيلسان ليس تعزيراً في الشام فإنه إكرام ، وكشف الرأس عند الأندلس ليس هواناً وبمصر والعراق هوان) ٢/٢٦٠ .

(٦) الروض النضير ٤/٢٣١ ، الانصاف ١٠/٢٥٣ ، المحلى ١١/٤٣٣ وما بعدها .

(٧) صحيح مسلم - كتاب الحدود ٣/١٣١٩ .

(٨) أصول النظام الجنائي الإسلامي : الصفحة نفسها ،التعزير في الشريعة الإسلامية صـ ٢٣٢ .

الحرز غير متوافر هنا ، علاوة على عدم توافر ركن السرقة وهو أخذ المال خفية[1] ولقول رسول الله ﷺ: « ليس على خائن ، ولا منتهب ، ولا مختلس قطع »[2] .

أما خبر المخزومية التى قطعها رسول الله ﷺ والتى كانت تستعير المتاع وتجحده فإن القطع لم يكن لجحد العارية ، وإنما كان للسرقة ، وبذلك وردت روايات الصحيحين وهو " أن قريشاً أهم أمر المرأة المخزومية التى سرقت ...."[3]

وإنما ذكر جحد المتاع لأنه كان من عادة المرأة أن تستعير المتاع وتجحده[4] .

---

(١) أصول النظام الجنائى الإسلامى صـ ٢٧٣ ، التعزير فى الشريعة الإسلامية صـ ٢٣٢ .

(٢) رواه أبو داود كتاب الحدود باب القطع فى الخلسة والخيانة حديث (٤٣٩١) ، والترمذى - كتاب الحدود باب ما جاء فى الخائن والمختلس والمنتهب حديث رقم (١٤٤٨) ، وابن ماجة - كتاب الحدود باب الخائن والمنتهب والمختلس حديث رقم (٢٥٩١) ، الدارمى : كتاب الحدود باب مالا يقطع من السارق حديث رقم (٢٣١٠) .

(٣) البخارى - كتاب الحدود (١٣) - باب كراهية الشفاعة فى الحد إذا رفع إلى السلطان حديث رقم (٦٧٨٨) ٢١١٩/٥ ، صحيح مسلم كتاب الحدود - باب قطع السارق الشريف وغيره والنهى عن الشفاعة فى الحدود . ينظر : صحيح مسلم بشرح النووى المجلد الرابع الجزء الحادى عشر صـ ١٨٧ ، ١٨٨ .

(٤) أصول النظام الجنائى الإسلامى : الموضع نفسه ، التعزير فى الشريعة الإسلامية : الصفحة نفسها .

المبحث الثانى
الجزاء الجنائى على إخلال الوديع بالالتزام برد الوديعة فى القانون الوضعى

٤٨٢ـ إذا أخل الوديع بالتزامه برد الوديعة ، فعلاوة على الجزاء المدنى الذى سبق الكلام عنه والمتمثل فى التعويض ، فإنه يكون مسئولاً مسئولية جنائية[١] .

ووجه مساءلته جنائياً :أنه قد أضرر بالمودع بتبديده الوديعة ، ومن ثم يكون مرتكباً لجريمة التبديد ، وقد نصت المادة (٣٤١) من قانون العقوبات على أن :

« كل من اختلس ، أو استعمل ، أو بدد مبالغ أو أمتعة ، أو بضائع ، أو نقوداً ، أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة ، أو غير ذلك اضراراً بمالكيها أو أصحابها أو واضعى اليد عليها ، وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا على وجه الوديعة....يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه »[٢] .

وعلى ذلك فعقوبة الجريمة هى الحبس وجوباً ، ويجوز أن يزاد على الحبس غرامة لا تتجاوز مائة جنيه[٣] . فإذا عدل القاضى عن عقوبة الحبس إلى عقوبة الغرامة فقط ، فإنه يكون مخطئاً فى تطبيق القانون[٤] ، كما يعتبر القاضى مخطئاً – كذلك – إذا ما زاد على الحبس غرامة تجاوز مائة جنيه ، كما لو قضى القاضى بتغريمه – علاوة على الحبس – بغرامة قدرها مائتى جنيه[٥] مثلاً .

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط ٧-١/٧٣٨ ، الدكتور حسن صادق المرصفاوى : قانون العقوبات الخاص صـ ٤٨٥ الناشر : منشأة المعرف بالإسكندرية ١٩٩٨ م .

(٢) الدكتور فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – صـ ٩٤٦ ، الناشر : دار النهضة العربية ١٩٨٢ م ، الدكتو ررمسيس بهنام : الجرائم المضرة بآحاد الناس صـ ١٠٢ الناشر دار المعارف بالإسكندرية ، الدكتور حسن صادق المرصفاوى : السابق صـ ٤٧٨ ، الدكتور على عوض حسن : جريمة التبديد صـ ٣٠ الناشر دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية سنة ١٩٩٦ .

(٣) الدكتور فوزية عبد الستار صـ ٩٨٠ ، الدكتور حسن صادق المرصفاوى : صـ ٥٣٦ .

(٤) نقض ٢٧/ ١٢ /١٩٧١ فى الطعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٤١ق .

(٥) نقض ١٩٩٠/٣/٢٩ فى الطعن رقم ٧٢٩٣ لسنة ٥٨ ق .

هذا : ويلاحظ أن الوديع إذا باع الوديعة وقبض ثمنها ، فعوقب بعقوبة التبديد ورجع المودع عليه بالتعويض لم يكن لهذا الأخير حق امتياز على الثمن الذى قبضه الوديع ، أو على حقه فى الثمن فى ذمة المشترى إذا لم يقبضه ، بل يشارك فيه سائر دائنى الوديع مشاركة الغرماء[١] ، كما أن الوديع بتصرفه فى الوديعة إلى شخص آخر ، يعتبر قد أضر بهذا الشخص المتصرف إليه ، إذ أنه يعتبر قد تصرف فيما لا يملكه ، وبذلك يكون مرتكباً لجريمة النصب وقد نصت المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات على أنه « يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً ، أو باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من توصل إلى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين ، أو سندات مخالصة ، أو أى متاع منقول ، وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها إما .... وإما بالتصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكاً ، ولا له حق التصرف فيه »

٤٨٣ – المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى فى هذه المسألة : – بعد الكلام عن الجزاء الجنائى المترتب على الإخلال بالالتزام برد الوديعة فى كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى يتضح لنا اتفاقهما فى هذا الأمر .

* فالقانون الوضعى يفرض جزاءً جنائياً – علاوة على الجزاء المدنى – وهذا الجزاء الجنائى يتمثل فى الحبس الوجوبى ، ويجوز أن يزاد على ذلك غرامة مالية لا تجاوز مائة جنيه باعتباره مرتكباً لجريمة التبديد .

* والفقه الإسلامى لا يمانع من ذلك ، ذلك أن الوديع إذا امتنع عن رد الوديعة دون مبرر يعتبر خائناً للأمانة ، وبالتالى يحق لولى الأمر أن يفرض عليه جزاءً جنائياً ، فيعزره بما يراه مناسباً لردعه وردع أمثاله كالضرب ، والسجن ، والعقوبة بأخذ المال أو غير ذلك من أوجه التعزير .

* غير أن هناك أمراً هاماً ينبغى الإشارة إليه والتنبيه عليه ، وهو أنه إذا كان القانون الوضعى قد حدد عقوبة معينة كجزاء على الإخلال بالالتزام برد الوديعة ، إلا أن الفقه الإسلامى لم يحدد عقوبة معينة لذلك ، بل ترك أمر تقدير هذه العقوبة للقاضى ، ولعل ذلك من أهم الأسباب التى تؤدى إلى بقاء الشريعة ، وتفوقها على مرّ الأيام ، ذلك أن عدم تقدير العقوبة مقدماً ، وترك تقدير ذلك للقاضى يجعل الشريعة الإسلامية مناسبة لكل عصر وبيئة

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السهورى السابق : ٧-١ /٧٣٩ .

ويبقيها على الدوام متجددة حافظة لكل مميزاتها التى تضمن لها البقاء والتفوق والصلاحية بعكس الحال لو قدرت العقوبة – كما هو الحال فى القانون الوضعى – فقد يأتى يوم من الأيام وتصبح هذه العقوبة غير مناسبة أو قد يوجد بعض الأشخاص لا تتلائم هذه العقوبة مع اجرامهم[١] .

---

(١) التعزير فى الشريعة الإسلامية صـ ٧٣، ٧٤

الخاتمة

الخاتمة

وتتضمن أهم نتائج البحث

بعد أن انتهيت من كتابة بحثى أخلص إلى أهم النتائج التى انتهى إليها ، والتى تتمثل فيما يأتى :

١ - الالتزام هو : ترتيب الشارع شغل ذمة المكلف بالدين ابتداء أو مآلاً على سبب إرادى أو جبرى

٢ - المراد برد الوديعة : هو أن يرفع الوديع يده عن الوديعة ويخلى بينها وبين مالكها بحيث يتمكن من أخذها ، ووضع يده عليها ، وليس المقصود به أن يحملها إلى المودع ويوصلها إلى حيث يقيم .

٣ - حكم رد الوديعة هو الوجوب ، وقد تضافرت الأدلة على ذلك من الكتاب الكريم والسنة والإجماع وآثار الصحابة والمعقول .

٤ - يشترط لوجوب رد الوديعة إلى المودع : أن يطلب ردها ، وأن يكون طالب الرد أهلاً للقبض ، وألا يتعلق بالوديعة حق للغير .

٥ - يعتبر مانعاً من موانع الرد ما يأتى : -

أ - كون المودع غير مالك للوديعة بسبب شرعى .

ب - وجود ظروف تدعو مالك الوديعة إلى إيداعها مع تعيين قبولها من جهة الوديع .

جـ - أن يتعلق بالوديعة حق للغير ، أو يترتب على الرد تحصيل مفسدة .

د - أن يترتب على الرد لحوق ضرر بالوديع فى نفسه أو ماله .

هـ - حبس الوديعة إلى أن يستوفى ماله قبل المودع بسببها .

٦ - يجب على الوديع أن يرد الوديعة إلى المودع نفسه ، فإذا أخطأ وردها إلى غيره ، فلا يكون رده صحيحاً ، ويجب عليه وفاء آخر للمودع .

٧ - أ - إذا تعدد المودعون فإنه يجب على الوديع أن يرد الوديعة إليهم جميعاً ، كما يجب عليه أن يردها إلى أحدهم إذا وكله الباقون فى قبضها .

ب - إذا طلب بعض المودعين نصيبه من الوديعة فى غيبة الباقين ، فإنه ينبغى التفرقة بين ما إذا كانت الوديعة من المثليات التى تنقسم ، وبين ما إذا كانت من القيميات التى تنقسم .

– فإذا كانت الوديعة من المثليات التى تنقسم فإن الوديع يلتزم برد نصيبه منها .

– وإذا كانت الوديعة من القيميات ، فإنه لا يجوز للوديع أن يرد إليه نصيبه إلا بإذن باقى المودعين ، أو بإذن الحاكم .

٨ – إذا غاب المودع ولم تعلم حياته أو وفاته ، فإنه يجب على الوديع أن يمسك الوديعة حتى تعلم حياته أو وفاته ، فإن ثبتت حياته ردها إليه ، وإن ثبتت وفاته حقيقة بالبينة ، أو حكماً بأن حكم القاضى بوفاته ، فإن الوديع يردها إلى ورثته الموجودين وقت الوفاة فى حالة ما إذا ثبتت وفاة حقيقة ، أو إلى ورثته

الموجودين وقت الحكم بالوفاة فى حالة ما إذا ثبتت وفاته حكماً ، هذا إذا كان له وارث أما إذا لم يكن له وارث دفعها إلى وَلِيّ الأمر بعد إثبات دفعها إليه ، والحصول على صك أو إيصال يفيد ذلك ، ليتصرف فيها وَلِيُّ الأمر بما يراه مناسباً للمصلحة .

٩ – يجوز للمودِع أن يوكل شخصاً أو أكثر فى استرداد الوديعة ، غير أنه يشترط لصحة الرد إلى الوكيل أو إلى الوكلاء أن تكون الوكالة ثابتة بالبينة .

١٠ – إذا تعدد ورثة المودع : فإن وكلوا واحداً منهم أو بعضهم فى استرداد الوديعة جاز للوديع ردها إليهأما إذا لم يوكلوا أحدهم فى استرداد الوديعة فإن كانت الوديعة تقبل الانقسام كالنقود وغيرها مما يقبل الانقسام ، فإن الوديع – والحالة هذه – يرد إلى كل وارث نصيبه من الشيء المودَع .

أما إذا كانت الوديعة لا تقبل الانقسام كالحيوان والسيارة ، فإنه يجب على الورثة أن يتفقوا جميعاً لترد الوديعة إليهم ، أو إلى من تقع الوديعة فى نصيبه نتيجة للقسمة الصحيحة : فإذا لم يتفق الورثة على طريقة لرد الوديعة التى لا تنقسم جاز للوديع أن يودعها على ذمتهم وفقاً لأحكام الإيداع .

١٢ – لا يجوز للوديع أن يرد الوديعة إلى أجنبى غير المودع بدون إذنه فإن فعل كان هذا الرد غير صحيح وبالتالى لا تبرأ ذمته به ، بل يتعين عليه الوفاء بها ثانية إلى المودع .

١٣ – إذا أكره الوديع ظالم على رد الوديعة إليه ، فإنه – والحالة هذه – لا يضمن ، سواء أخذ الظالم الوديعة بنفسه أو أكرهه على تسليمها إليه فسلمها .

١٤ - المدين برد الوديعة هو الوديع ، ويجوز أن يكون واحداً كما يجوز أن يتعدد .
١٥ - يجوز للوديع أن يوكل عنه شخصاً أو أكثر فى رد الوديعة .
١٦ - إذا مات الوديع وجب على وارثه رد الوديعة إلى المودع .
١٧ - يجوز أن ترد الوديعة بواسطة شخص أجنبى ، وذلك لأن المقصود هو وصول الوديعة إلى المودع ، وكما يتحقق ذلك برد الوديع ، يتحقق برد الأجنبى .
١٨ - يجب على الوديع أن يرد إلى المودع الوديعة عينها ، حتى ولو كانت نقوداً أو شيئاً آخر يهلك بالاستعمال ، ولا يجوز له أن يعرض على المودع أن يرد إليه شيئاً آخر غير الوديعة حتى ولو كان هذا الشىء مساوياً لها أو أكثر منها قيمة ، كما لا يجوز للمودع أن يطلب شيئاً آخر غير الوديعة ، وإن فعل ذلك كان من حق الوديع أن يرفض هذا الطلب حتى ولو كان الشىء المطلوب أقل قيمة من الوديعة .
١٩ - إذا طرأت زيادة على الوديعة فإنه يجب على الوديع أن يردها إلى المودع سواء كانت هذه الزيادة متصلة كما لو كانت الوديعة حيواناً فسمن ، أو كانت منفصلة متولدة كما لو كانت الوديعة دابة فولدت ، أو شجرة فأثمرت أو ماشية فحلبها الوديع ، أو كانت منفصلة غير متولدة كما لو تاجر الوديع فى الوديعة فربح .
٢٠ - إذا طرأ نقص على الوديعة : فإما أن يكون هذا النقص راجعاً إلى فعل الوديع وإما أن يكون راجعاً إلى سبب أجنبى :

فإذا كان النقص راجعاً إلى فعل الوديع كما لو تعدى على الوديعة أو فرط فى حفظها فإن الوديع - والحالة هذه - يكون مسئولاً عن هذا النقص ، أما إذا كان النقص راجعاً إلى سبب أجنبى فلا يسأل الوديع عنه ، وإنما يلتزم برد الوديعة بالحالة التى هى عليها وقت المطالبة بالرد .
٢١ - بالنسبة لزمان رد الوديعة ، فإنه يحق للوديع - فى الظروف العادية - أن يرد الوديعة إلى المودع فى أى وقت شاء ، كما يحق للمودع المطالبة باسترداد الوديعة فى أى وقت شاء .
٢٢ - لا يجوز للوديع أن يرد الوديعة قبل حلول الأجل إذا كان قد حدد للرد أجل معين، كما لا يجوز للوديع ردها وإن لم يحدد للرد أجل إذا وجد مانع من موانع الرد

٢٣ - إذا وجد اتفاق بين المودع والوديع على تحديد مكان لرد الوديعة ، فإنه يجب أن ترد فى المكان الذى تم الاتفاق على الرد فيه ، أما إذا لم يوجد اتفاق على ذلك فإنه يجب اعتبار المكان الذى تم فيه الإيداع .

٢٤ - نفقات رد الوديعة تجب على المودع ، ولكن إذا تراضى الطرفان على أن يتحمل الوديع هذه النفقات جاز ذلك .

٢٥ - إذا أخلّ الوديع بالالتزام برد الوديعة ، بأن تعدى عليها أو فرط فى حفظها فإنه يفرض عليه جزاء مدنى علاوة على الجزاء الجنائى .

فإن كانت الوديعة من المثليات فإنه يجب على الوديع ضمانها بالمثل ، وإن كان هناك بعض الحالات التى يضمن فيها المال المثلى بالقيمة لمعنى خاص .

وإن كانت من القيميات فإنه يجب ضمانها بالقيمة .

٢٦ - علاوة على الجزاء المدنى فإن الوديع يفرض عليه جزاء جنائى إذا أخل بالتزامه برد الوديعة ، غير أن هذا الجزاء فى الفقه الإسلامى غير مقدر بل إن تقديره متروك لولى الأمر .

وآخرُ دعوانا أنِ الحمدُ للهِ ربِ العالمين

وصلِّ اللهم على سيدنا محمدٍ النبى

الأميِّ وعلى آله وصحبه وسلم

الفقير إلى عفو ربه وتوفيقه

خالد محمد حسين إبراهيم

الفهرس

١ - فهرس الآيات القرآنية

وقد رتبت الآيات حسب ورودها فى المصحف الشريف .

مسلسل	الآيـــــــــة	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
١ -	وَدَّ كَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لَوْ يَرُدُّونَكُمْ من بعْدِ إِيمَانِكم كُفَّاراً	البقرة	١٠٩	٢٢
٢ -	...... فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُم فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ ما اعتدى عليكم	البقرة	١٩٤	٨٦ ، ٣٠٦ ، ٣٤٨
٣ -	...... وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنين	البقرة	١٩٥	٢٣
٤ -	...... وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ	البقرة	٢٢٨	١٨٥
٥ -	...... فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الذى اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللهَ رَبَّه	البقرة	٢٨٣	٤٣
٦ -	لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا	البقرة	٢٨٦	٦٨ ، ٢٥٠ هامش٤
٧ -	...... وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عن الْمُنكَر	آل عمران	١٠٤، ١١٤	٧
٨ -	...... فَإِذَا دَفَعْتُم إِلَيْهِم أَمْوَالَهُم فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِم وَكَفَىٰ بِاللهِ حَسِيبا	النساء	٦	٢٧٥
٩ -	إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُم أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا	النساء	٥٨	٤٤ ، ٤٩ ، ٨٢، ٨٦، ٢٥٦، ٣١٣، ٣٢٧، ٣٢٨
١٠-	يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُود	المائدة	١	٢٦١ ، ٢٦٩ ، ٢٨٩
١١-	...... وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَان ...	المائدة	٢	٦٨
١٢-	... فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ من النعم	المائدة	٩٥	٣١٩
١٣-	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللهَ والرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكم وأَنْتُمْ تَعْلَمُون	الأنفال	٢٧	٤٦ ، ٣٢٧
١٤-	...... وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ	الأنفال	٤٦	٥٠ ، ١١٦

مسلسل	الآيـــــــــــة	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
١٥-	... مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ	التوبة	٩١	١٥٩ ، ١٧٧ ، ١٨٣ ٢٤٠ ، ٢٨٣
١٦-	أَنُلْزِمُكُمُوهَا وَأَنْتُمْ لَهَا كَارِهُونَ	هود	٢٨	٤
١٧ -	وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ...	النحل	١٢٦	٨٦، ٨٨، ٣١٨،٣٠٦
١٨ -	وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ.	الإسراء	١٣	٤
١٩-	...وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً....	الإسراء	٣٤	٢٨٩
٢٠-	...وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ لَكَانَ لِزَامًا وَأَجَلٌ مُسَمًّى	طه	١٢٩	٤
٢١ -	وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ...	المؤمنون	٨	٢٨٩ ، ٣٢٧
٢٢ -	... فَقَدْ كَذَّبْتُمْ فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَامًا	الفرقان	٧٧	٤
٢٣ -	وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ	القصص	١١	٧٨ هامش ١
٢٤ -	وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا	الشورى	٤٠	٨٦ ، ٨٨
٢٥-	...... وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَى وَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا	الفتح	٢٦	٤
٢٦-	ثُمَّ فِي سِلْسِلَةٍ ذَرْعُهَا سَبْعُونَ ذِرَاعًا فَاسْلُكُوهُ	الحاقة	٣٢	٣٠٣
٢٧-	وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ...	المعارج	٣٢	٢٨٩ ، ٣٢٧
٢٨-	مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَى	الضحى	٣	٢٦

٢ - فهرس الأحاديث النبوية

وهى مرتبة حسب الحروف الهجائية

٣- فهرس الآثار الواردة فى الرسالة :

وهى مرتبة حسب الحروف الهجائية .

مسلسل	الأثـــــر	الصفحة
١	إذنْ تُعَطيكَ إبلاً مثل إبلك وفصلاناً مثل فصلانك ... "عثمان"	٣٢٠
٢	ضَمَّنَ أنساً وديعةً ذهبت من بين ماله ... "عمر"	٢٣٨
٣	العارية كالوديعة لا يضمنها صاحبها إلا بالتعدى ..." عمر"	٢٤٠
٤	القتل فى سبيل الله يكفر الذنوب كلها إلا الأمانة ..." ابن مسعود"	٤٨ ٣٢٨
٥	لا ضمان على راعٍ ولا على مؤتمن ... "على"	٢٤٠
٦	لا يعجبنكم من الرجل طَنْطَنَتَهُ ... "عمر"	٤٩
٧	الوديعة أمانة فى يدِ الوديع ... عن جملة من الصحابة منهم : أبو بكر، عمر، على، ابن مسعود، جابر .	٢٣٩

ع - فهرس الأعلام الواردة فى الرسالة
وهى مرتبة حسب الحروف الهجائية .

مسلسل	الاســـــــم	رقم الصفحة	رقم الهامش
١-	أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاسانى الملقب بملك العلماء	١٨٨	٤
٢ -	أحمد بن إدريس القرافى " شهاب الدين "..........	١٢	٤
٣ -	أحمد بن الحسين بن على الشهير بالبيهقى	٤٩	٦
٤ -	أحمد بن حمدان بن أحمد الشهير بـ " الأذرعى ".....	١١٣	٣
٥ -	أحمد ابن عبد الحليم بن تيمية...............	٨٣	٦
٦-	....		
٧ -	أحمد بن محمد بن حنبل " أبو عبد الله "...........	٨٠	٥
٨ -	أحمد بن محمد بن على بن حجر الهيتمى..........	١١٣	١
٩ -	أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسى............	١٣٨	٣
١٠-	إسحاق بن إبراهيم التميمى الحنظلى المروزى......	١٨٢	٢
١١ -	أشهب بن عبد العزيز بن داود " أبو عمرو ".......	١٣٩	٤
١٢ -	أنس بن مالك..........................	٤٧	٢
١٣ -	البراء بن عازب........................	٤٩	٣
١٤ -	بركة بنت ثعلبة الشهيرة بـ " أم أيمن "...........	٤٧	٤
١٥ -	ثابت بن أسلم بن عبد الوهاب الشهير بـ " الحلبى ".	٦٣	٢
١٦ -	جعفر بن الحسين بن يحيى الشهير بـ " الحلى ".....	٦٣	٣
١٧ -	جعفر بن محمد " أبو عبد الله " الشـــهير بجعفـــر الصادق	٦٢	٢
١٨ -	الحسن بن أبى الحسن يســـار البصـــرى الشـــهير بـ " الحسن البصرى "...................	٢٢٦	٢
١٩ -	حسن بن منصور الأوزجندى الشهير بـ "بقاضيخان"..	٦٧	٢
٢٠-	الحسين بن مسعود بن محمد الشهير بـ " البغوى ".................	٢٠٢	٤

مسلسل	الاســــــــم	رقم الصفحة	رقم الهامش
٢١ -	حفص بن غياث	٦٢	١
٢٢ -	خليل بن إسحاق بن موسى الشهير بــ " الشيخ خليل "	٢٩	١
٢٣ -	ربيعة بن عبد الرحمن	٢٢٦	٥
٢٤ -	زاذان	٤٩	٢
٢٥ -	زفر بن الهذيل	١٧٦	٦
٢٦ -	سراقة بن مالك	٢١	٢
٢٧ -	سفيان بن سعد بن مسروق الثورى	٨١	٥
٢٨ -	سليمان بن محمد بن عمر البجيرمى الشهير بــ " البجيرمى "	٤٠	٢
٢٩ -	شريح بن الحارث بــن قيــس الكنــدى الشــهير " بالقاضى شريح "	٢٢٦	١
٣٠ -	صخر بن حرب بن أمية الشهير بأبى سفيان	٨٧	٣
٣١ -	صفية بنت حيى بن أخطب " أم المؤمنين "	٣٠٦	٤
٣٢ -	عائشة بنت أبى بكر " أم المؤمنين "	٨٧	١
٣٣ -	عامر بن شراحيل الكوفى الشهير بــ " الشعبى "	٢٢٦	٤
٣٤ -	عبد الباقى بن يوسف بن أحمد الزرقانى	١٧٤	١
٣٥ -	عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلى	٢٠٩	٢
٣٦ -	عبد الرحمن بن صخر الدوســى الشــهير " بــأبى هريرة "	٤٦	٣
٣٧ -	عبد الرحمن بن على بن محمد الجوزى الشهير بــ " ابن الجوزى "	٨٤	٦
٣٨ -	عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقى الشهير بــ " ابن القاسم "	١٨١	٣
٣٩ -	عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخى الشهير بــ " سحنون "	١٣٩	٣

مسلسل	الاســـــــم	رقم الصفحة	رقم الهامش
٧٨-	محمد بن على بن أبى طالب الشهير بـ " محمدابن الحنفية " ----------------------------	٤٥	٧
٧٩-	محمد بن على بن محمد الشوكانى الشـــهير بـــ " الشوكانى " --------------------------	٨٢	٣
٨٠-	محمد بن عمر بن الحسين الشهير بـ " فخرالدين الرازى " --------------------------	٤٥	٣
٨١-	محمد بن عيسى بن سورة بن الضحاك الشهير بـ " الترمذى " --------------------------	٨٥	٣
٨٢-	محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعينى الشـــهير بـ " الحطاب " --------------------------	٥	٤
٨٣-	محمد بن محمد بن عرفة الورغمى الشـــهير بـــ " ابن عرفة " --------------------------	٢٨	٤
٨٤-	محمد بن محمد بن محمد الغزالى-------------	٢٥٢	١
٨٥-	منصور بن يونس بن صلاح الدين حسن البـــهوتى الشهير بـ " البهوتى " --------------------	٢٣	٤
٨٦-	نافع ----------------------------	٢٢٨	٢
٨٧-	النعمان بن ثابت بن زوطى الشـــهير بـــ " أبـــى حنفية " --------------------------	٩٨	٣
٨٨-	هند بنت عتبة ----------------------	٨٧	٢
٨٩-	يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الشـــهير بـــ " أبـــى يوسف " --------------------------	١٧١	٣

٥ ـ فهرس المراجع الواردة فى الرسالة

تنبيهان

الأول : رتبت المراجع حسب أنواع العلوم ، ثم رتبت كتب كل علم حسب الـــترتيب الهجائى لأسم شهرة المؤلف ، عدا المؤلفات الحديثة والقانونية فقــد رتبــت هجائياً حسب اسم المؤلف كاملاً مع عدم اعتبار اللقب- ابن - أب - أم - ال .

الثانى : رجعت فى بعض الكتب إلى أكثر من طبعة ، فاعتبرت إحداها أصلياً وذكرتها فى قائمة المراجع وماعداها قد ذكرتها فى الهامش عند الرجوع إليــها فــى مواضعها من الرسالة .

أولاً : القرآن الكريم وعلومه :

١- القرآن الكريم .

٢ - أبو حيان : محمد بن يوسف المتوفى سنة ٧٤٥هـ :
تفسير البحر المحيط ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .

٣ - الدمشقي : عمر بن علي بن عادل المتوفى سنة ٨٨٠ هـ :
اللباب في علوم الكتاب - طبعة دار الكتب العلمية - بيروت لبنان الطبعة الأولى سنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .

٤ - الرازي : الإمام أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين المتوفى سنة ٦٠٦هـ:
مفاتيح الغيب - الناشر دار الغد العربي - الطبعة الأولى سنة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢م .

٥ - سيد قطب : في ظلال القرآن - طبعة دار الشروق - بيروت لبنان - الطبعة السادسة عشر سنة ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م .

٦ - السيوطي : عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر المتوفى سنة ٩١١ هـ :
أسباب النزول - الناشر مكتبة نصير - بدون تاريخ

٧ - الشوكاني : محمد بن علي بن محمد المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ : تفسير فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير طبعة عالم الكتب - بدون تاريخ .

٨ - ابن العربي : أبو بكر محمد بن عبد الله بن أحمد المتوفى سنة ٥٤٣ هـ:
أحكام القرآن - طبعة دار الكتب العلمية - بيروت لبنان سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨ م .

٩ - القرطبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري المتوفى سنة ٦٧١ هـ :
الجامع لأحكام القرآن - الناشر دار الغد العربي - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م .

١٠ - ابن كثير : الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير المتوفى سنة٧٧٤هـ : تفسير القرآن العظيم - طبعة دار الحديث - الطبعة الثانية سنة ١٤١٠ هـ

١١- الكيا الهراسي : عماد الدين محمد الطبري المتوفى سنة ٥٠٤ هـ :
أحكام القرآن - تحقيق : موسى محمد على والدكتور عزت على عيد عطية - طبعة دار الكتب الحديثة - بدون تاريخ .
١٢- النيسابوري : الإمام أبو الحسن على بن أحمد الواحدي النيسابوري المتوفى ٤٦٨هـ
أسباب النزول - طبعة عالم الكتب - بيروت - بدون تاريخ .

ثانياً : الحديث الشريف وعلومه :

١٣- أحمد بن حنبل : الإمام أبو عبد الله أحمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١ هـ :
المسند - وقد قامت دار الحديث بالقاهرة باخراجه في عشرين جزءاً بتحقيق أحمد محمد شاكر ، وحمزة أحمد الزين ، وقد حقق الأول الأجزاء من الأول حتى الثامن بينما حقق الثاني الأجزاء من التاسع حتى العشرين وذلك سنة ١٤١٦ هـ ١٩٩٥ م .
١٤- الباجي : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي المتوفى سنة ٤٩٤ هـ :
المنتقى شرح الموطأ - طبعة مطبعة السعادة بمصر - الطبعة الأولى سنة ١٣٣١ هـ .
١٥- البخاري : الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل المتوفى سنة ٢٥٦ هـ :
أ - الأدب المفرد - طبعة مكتبة الآداب - سنة ١٩٧٩ م .
ب - صحيح البخاري - طبعة المكتبة العصرية - بيروت لبنان سنة ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م .
١٦- البغوي : الإمام الحسين بن مسعود بن محمد الفراء المتوفى سنة ٥١٠ هـ :
شرح السنة - طبعة المكتب الإسلامي - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٢ م
١٧- البيهقي : الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ :
السنن الكبرى - طبعة دار المعرفة - بيروت لبنان سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٢ م .

١٨- الترمذى : الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة المتوفى سنة٢٧٩هـ :
سنن الترمذى المعروفة بالجامع الصحيح - طبعة دار الحديث - بدون تاريخ .

١٩- الحاكم : الحافظ أبو عبد لله محمد بن عبد الله المتوفى سنة ٤٠٥ هـ :
مستدرك الحاكم - طبعة حيدر اباد الدكن بالهند سنة ١٣٤١ هـ .

٢٠- ابن حجر العسقلانى : أحمد بن على بن محمد المتوفى سنة ٨٥٢هـ :
أ - التلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير - طبعة شركة الطباعة الفنية بمصر سنة ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م .
ب - الدراية فى تخريج أحاديث الهداية- مطبعة ابن تيمية بدون تاريخ

٢١- الخطابى : أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم المتوفى سنة ٣٨٨ هـ :
معالم السنن - مطبعة أنصار السنة المحمدية سنة ١٣٦٨ هـ

٢٢- الدارمى : الإمام الحافظ عبد الله بن عبد الرحمن المتوفى سنة ٢٥٥ هـ :
سنن الدارمى طبعة دار الريان للتراث - سنة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م

٢٣- أبو داود : الإمام سليمان بن الأشعث المتوفى سنة ٢٧٥ هـ :
سنن أبى داود - طبعة الدار المصرية اللبنانية بالقاهرة سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .

٢٤- الشوكانى : الإمام محمد بن على بن محمد المتوفى سنة ١٢٢٩ هـ :
نيل الأوطار - طبعة دار الجيل بيروت - بدون تاريخ .

٢٥- الصنعانى : الإمام محمد بن إسماعيل المتوفى سنة ١٠٨٢ هـ :
سبل السلام - طبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر الطبعة الرابعة سنة ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٠ م .

٢٦- ابن ماجه : الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى المتوفى سنة ٢٧٥هـ :
سنن ابن ماجه - طبعة دار إحياء التراث العربى سنة ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م .

٢٧- مالك بن أنس : الإمام مالك بن أنس الأصبحي المتوفى سنة ١٧٩ هـ :
الموطأ بشرح تنوير الحوالك للسيوطي - طبعة دار الندوة الجديدة بيروت لبنان - بدون تاريخ .

٢٨- مسلم : الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري المتوفى سنة ٢٦١ هـ :
صحيح مسلم - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - طبعة دار إحياء الكتب العربية - الطبعة الأولى سنة ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٥ م .

٢٩- النسائي : الحافظ أبو عبد الرحمن أحمد بن علي بن شعيب المتوفى سنة ٣٠٣ هـ :
سنن النسائي - طبعة دار الحديث بالقاهرة - سنة ١٤٠٧هـ - ١٩٣٨م

ثالثاً : أصول الفقه وقواعده الكلية :

٣٠- الإسنوي : الإمام جمال الدين عبد الرحيم المتوفى سنة ٧٧٢ هـ :
أ - نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول - طبعة دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .
ب- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول - تحقيق : الدكتور محمد حسن هيتو - طبعة مؤسسة الرسالة بيروت - الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٧ هـ - ١٩٧٨ م .

٣١-ابن أمير الحاج : الإمام محمد بن محمد بن الحسن المتوفى سنة ٨٧٩ هـ :
التقرير والتحبير - طبعة دار الكتب العلمية وهي مصورة من طبعة المطبعة الأميرية ببولاق الطبعة الأولى سنة ١٣١٦ هـ

٣٢- البخاري : الإمام علاء الدين عبد العزيز المتوفى سنة ٧٣٠ هـ :
كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي - طبعة دار الكتاب العربي - بيروت لبنان سنة ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م .

٣٣- دكتور بدران أبو العينين : أصول الفقه الإسلامي - الناشر مؤسسة الشباب

الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع - الإسكندرية - بدون تاريخ .
٣٤ - التفتازانى : سعد الدين التفتازانى المتوفى سنة ٧٩٢ هـ :
التلويح على التوضيح لمتن التنقيح - طبعة محمد على صبيح بمصر سنة ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧ م .
٣٥ - التلمسانى : الإمام محمد بن أحمد بن على بن يحيى المتوفى سنة ٧٧٠ هـ :
مفتاح الوصول فى بناء الفروع على الأصول - طبعة مطبعة السعادة .
٣٦ - الحموى : شهاب الدين أحمد بن محمد الحسنى المتوفى سنة ١٠٩٨ هـ :
غمز العيون والبصائر على الأشباه والنظائر - طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .
٣٧ - الرازى : فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين المتوفى سنة ٦٠٦ هـ :
المحصول فى علم الأصول - طبعة دار الكتب العلمية - بيروت لبنان الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .
٣٨ - دكتور زكى الدين شعبان : أصول الفقه - طبعة دار القلم - بيروت - الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م .
٣٩ - السيوطى : الإمام عبد الرحمن بن محمد بن أبى بكر المتوفى سنة ٩١١ هـ :
الأشباه والنظائر فى فروع فقه الشافعية - طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان - بدون تاريخ .
٤٠ - العز بن عبد السلام : الإمام عبد العزيز بن عبد السلام المتوفى سنة ٦٦١ هـ :
قواعد الأحكام فى مصالح الأنام - طبعة سنة ١٣٥٣ هـ
٤١ - القرافى : شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المتوفى سنة ٦٨٤ هـ :
الفروق - طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت لبنان - بدون تاريخ .

٤٢ - محمد زكريا البرديسى : أصول الفقه - طبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة ١٩٨٣ م
٤٣ - الإمام محمد أبو زهرة : أصول الفقه - طبعة دار الفكر العربى - بدون تاريخ .
٤٤ - ابن نجيم : زين الدين بن إبراهيم المتوفى سنة ٩٧٠ هـ : الأشباه والنظائر - تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل - الناشر مؤسسة الحلبى سنة ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٨ م .

رابعاً : كتب المذاهب الفقهية :

١ - الفقه الحنفى :

٤٥ - الأنقروى : محمد بن الحسينى المتوفى سنة ١٠٩٨ هـ : الفتاوى الأنقروية على مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان - طبعة مطبعة بولاق سنة ١٢٨١ هـ .
٤٦ - البابرتى : الإمام أكمل الدين محمد بن محمود المتوفى سنة ٦٨٦ هـ : شرح العناية على الهداية - وهو مطبوع أسفل تكملة فتح القدير المسماه نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار - طبعة دار الفكر بدون تاريخ .
٤٧ - البغدادى : الإمام أبو محمد بن غانم بن محمد المتوفى سنة ١٠٢٧هـ : مجمع الضمانات - طبعة المطبعة الخيرية بالجمالية سنة ١٣٠٨ هـ .
٤٨ - الحصكفى : الإمام محمد بن على بن محمد الحصنى المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ :
الدر المختار شرح تنوير الأبصار - وهو مطبوع أعلى حاشية ابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار - طبعة مصطفى البابى الحلبى - الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .
٤٩ - داماد أفندى : عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المتوفى سنة ١٠٧٨ هـ : مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر - طبعة دار إحياء التراث العربى بدون تاريخ .

٥٠ ـ الزيلعي : الإمام فخر الدين عثمان بن على المتوفى سنة ٧٤٣ هـ :
تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ طبعة المطبعة الأميرية ببولاق الطبعة الأولى سنة ١٣١٥ هـ .

٥١ ـ السرخسي : شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل المتوفى سنة ٤٨٣هـ :
المبسوط ـ طبعة دار المعرفة ـ بيروت لبنان ـ الطبعة الثالثة ـ أعيد طبعه بالأوفست سنة ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م .

٥٢ ـ السغدي : شيخ الإسلام قاضي القضاه أبو الحسن على بن الحسين بن محمد المتوفى سنة ٤٦١هـ :
النتف في الفتاوى ـ تحقيق : صلا ح الدين الناهي ـ طبعة بغداد – بدون تاريخ .

٥٣ ـ السمرقندي : علاء الدين السمرقندي المتوفى سنة ٥٣٩هـ: تحفة الفقهاء طبعة دارالعلمية ـ بيروت لبنان ـ الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م .

٥٤ ـ السمناني : العلامة أبو القاسم على بن محمد بن أحمد المتوفى سنة ٤٩٩هـ:
روضة القضاه وطرق النجاة ـ حققها وقدم لها وترجم لمصنفها الدكتور صلاح الناهي ـ طبعة مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ الطبعة الثانية سنة ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨١م .

٥٥ ـ الشلبي : العلامة شهاب الدين أحمد الشلبي: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق وهو مطبوع بهامش تبيين الحقائق السالف الذكر .

٥٦ ـ ابن عابدين : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المتوفى سنة ١٢٥٢هـ :
أ ـ حاشية ابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار طبعة مصطفى البابي الحلبي ـ الطبعة الثالثة ـ ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م
ب ـ العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ـ طبعة المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق سنة ١٣٠٠هـ .

ج - منحة الخالق على البحر الرائق ، وهى حاشية مطبوعة بهامش البحر الرائق لابن نجيم وسيأتى .

٥٧ - على حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام - طبعة دار الكتب العلمية - بيروت لبنان -

٥٨ - العينى : أبو محمد محمود بن أحمد العينى المتوفى سنة ٨٥٥هـ - البناية فى شرح الهداية ط - دار الفكر - الطبعة الأولى سنة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

٥٩- قاضيخان : فخر الدين حسين بن منصور الأوزجندى المتوفى سنة ٥٩٢هـ : فتاوى قاضيخان أو الفتاوى الخانية - وهى مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية .

٦٠ - قاضى زادة : شمس الدين أحمد بن قودر المتوفى سنة ٩٨٨هـ : نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ، وهى تكملة شرح فتح القدير للكمال بن الهام على الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى طبعة دار الفكر بيروت .

٦١ - ابن قاضى سماوة : محمود بن إسرائيل الشهير بـ "ابن قاضى سماوه" المتوفى ٨٢٣هـ : جامع الفصولين - طبعة المطبعة الأميرية الكبرى سنة ١٣٠٠هـ

٦٢ - الكاسانى : علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاسانى المتوفى سنة ٥٨٧هـ : بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع - طبعة دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

٦٣ - محمد علاء الدين أفندى المتوفى سنة ١٣٠٦هـ : حاشية قرة عيون الأخيار - وهى تكملة لحاشية رد المحتار طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

٦٤ - المرغينانى : برهان الدين على بن أبى بكر المتوفى سنة ٥٩٣هـ : الهداية شرح بداية المبتدى - وهو مطبوع مع شرح فتح القدير السابق

٦٥ - ابن نجيم : زين الدين بن إبراهيم المتوفى سنة ٩٧٠هـ :
البحر الرائق شرح كنز الدقائق الناشر دار الكتاب الإسلامى بالقاهرة - بدون تاريخ .

٦٦ - الشيخ نظام : الفتاوى الهندية تأليف جماعة من علماء الهند وكان رئيسهم الشيخ نظام بأمر من السلطان أبى المظفر محى الدين محمد أورنك زيب بهادر عالم كير - طبعة المطبعة الأميرية سنة ١٣١٠هـ .

٦٧ - أبو يوسف : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب المتوفى سنة ١٨٢هـ :
اختلاف العراقيين - وهو مطبوع بهامش كتاب الأم للإمام الشافعى وسيأتى .

ب - الفقه المالكى :

٦٨ - الآبى : الشيخ صالح عبد السميع الآبى :
جواهر الإكليل شرح مختصر خليل - طبعة دار الفكر - بيروت لبنان - بدون تاريخ .

٦٩- البنانى : الشيخ محمد بن الحسن بن مسعود البنانى المتوفى سنة ١١٩٤هـ :
حاشية البنانى على شرح الزرقانى ، وهى مطبوعة بهامش الشرح المذكور وسيأتى .

٧٠ - التاودى : الإمام أبو عبد الله محمد التاودى المتوفى سنة ١٢٠٩هـ :
حلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم ، وهو مطبوع بهامش البهجة وستأتى .

٧١ - التسولى : أبو الحسن على بن عبد السلام التسولى المتوفى سنه ١٢٥٨هـ :
البهجة شرح التحفة وهو شرح على الأرجوزة المسماة تحفة الحكام للقاضى أبى بكر بن محمد بن محمد بن عاصم الأندلسى الغرناطى - طبعة مطبعة الشرق بدون تاريخ .

٧٢- ابن جزى : الأمام أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن جزى المتوفى سنة ٧٤١هـ :
قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية - الناشر : دار

الكتاب العربى - بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م

٧٣ - ابن الجلاب : الإمام أبو القاسم عبد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصرى المتوفى سنة ٣٧٨هـ :

التفريع - دراسة وتحقيق الدكتور حسين بن سالم الدهمانى طبعة دار الغرب الإسلامى - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

٧٤ - الحطاب : أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المتوفى سنة ٩٥٤هـ :

مواهب الجليل شرح مختصر خليل - طبعة مطبعة السعادة - الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

٧٥ - الخرشى : أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشى المتوفى سنة ١١٠١هـ :

شرح الخرشى على مختصر خليل - الطبعة الأولى سنة ١٣٠٨هـ

٧٦ - الدردير : أبو البركات أحمد بن محمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١هـ :

أ - الشرح الصغير - وهو مطبوع مع حاشية الصاوى المسماة بلغة السالك وستأتى .

ب - الشرح الكبير - وهو مطبوع بهامش حاشية الدسوقى الأتى .

٧٧ - الدسوقى : شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقى المتوفى سنة ١٢٣٠هـ :

حاشية الدسوقى على الشرح الكبير - طبعة دار إحياء الكتب العربية

٧٨ - ابن رشد الجد : محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٢٠هـ :

أ- البيان والتحصيل - تحقيق الأستاذ أحمد الحبابى طبعة دار الغرب الإسلامى - بيروت سنة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

ب - المقدمات الممهدات - طبعة دار الغرب الإسلامى - بيروت سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

٧٩ - ابن رشد الحفيد : محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٩٥هـ :

بداية المجتهد ونهاية المقتصد - طبعة محمد على صبيح - الطبعة الأولى بدون تاريخ .

٨٠ - الزرقانى : سيدى عبد الباقى الزرقانى المتوفى سنة ١٠٩٩هـ :
شرح الزرقانى على مختصر خليل - طبعة دار الفكر - بيروت - لبنان سنة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

٨١ - ابن سلمون :عبد الله بن على بن عبد الله بن سلمون المتوفى سنة ٧٤١هـ :
العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيدهم من العقود والأحكام وهو مطبوع بهامش تبصرة الحكام لابن فرحون - طبعة المطبعة البهية بمصر سنة ١٣٠٢هـ .

٨٢ - الصاوى : الشيخ أحمد بن محمد الصاوى المتوفى سنة ١٢٤١هـ :
بلغة السالك لأقرب المسالك - طبعة مصطفى البابى الحلبى - الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م -

٨٣ - عبد الوهاب : القاضى عبد الوهاب على بن نصر البغدادى المتوفى سنة ٤٢٢هـ :
أ - الاشراف على مسائل الخلاف - طبعة مطبعة الإرادة - تونس
ب - المعونة على مذهب عالم المدينة -طبعة دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

٨٤ - عليش : الشيخ محمد بن أحمد بن محمد عليش المتوفى سنة ١٢٩٩هـ :
أ - شرح منح الجليل - الناشر - مكتبة النجاح - ليبيا .
ب - فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك - المعروف بفتاوى الشيخ عليش - طبعة مطبعة التقدم العلمية - الطبعة الأولى سنة ١٣٢٠ هـ

٨٥ - العتبى : محمد العتبى القرطبى المتوفى سنة ٢٥٥هـ :
المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية،وهو مطبوع ضمن البيان والتحصيل لابن رشد الجد الذى سبقت الإشارة إليه .

٨٦ - العدوى : الشيخ على بن أحمد الصعيدى العدوى المتوفى سنة ١١٨٩هـ :

أ - حاشية العدوى على شرح الخرشى - السابق الاشارة إليه .

ب - حاشية العدوى على كفاية الطالب الربانى

٨٧ - ابن فرحون : برهان الدين إبراهيم بن على بن أبى القاسم بن محمد بن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩هـ :

تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام وهو مطبوع بهامش فتح العلى المالك للشيخ عليش وقد سبق ذكره .

٨٨ - القرافى : شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافى المتوفى سنة ٦٨٤هـ :

الذخيرة - تحقيق الأستاذ محمد بو خبزة - طبعة دار الغرب الإسلامى بيروت - لبنان الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

٨٩ - مالك بن أنس : الإمام مالك بن أنس الأصبحى المتوفى سنة ١٧٩هـ - :

المدونة الكبرى - رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك - طبعة مطبعة السعادة بمصر الطبعة الأولى سنة ١٣٢٣هـ .

٩٠ - المواق : أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى المتوفى سنة ٨٩٧ هـ :

التاج والإكليل شرح مختصر خليل - وهو مطبوع بهامش مواهب الجليل السابق الاشارة إليه .

٩١ - الونشريسى : أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسى المتوفى سنة ٩٤٤هـ :

أ - عدة البروق فى جمع ما فى المذهب من الجموع والفروق تحقيق :حمزة أبو فارس - طبعة دار الغرب الإسلامى - بيروت لبنان الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

ب - المعيار المعرب - خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجى طبعة دار الغرب الإسلامى - بيروت ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

جـ - الفقه الشافعى :

٩٢ - الأنصارى : الشيخ القاضى زكريا الأنصارى الشافعى المتوفى سنة ٩٢٦هـ :

أ - أسنى المطالب شرح روض الطالب - الناشر : دار الكتاب الإسلامى القاهرة - بدون تاريخ .

ب - الغرر البهية منظومة البهجة الوردية - طبعة دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

٩٣ - البجيرمى : الشيخ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمى المتوفى سنة ١٢٢١هـ .

حاشية البجيرمى على منهج الطلاب - طبعة المطبعة الأميرية الكبرى بولاق سنة ١٣٠٩هـ : وكذلك طبعة دار الفكر بيروت سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

٩٤ - البغوى : الإمام أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء المتوفى سنة ٥١٦هـ : التهذيب فى فقه الإمام الشافعى - تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ على محمد معوض - طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان - الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

٩٥ - البكرى : السيد البكرى الدمياطى

إعانة الطالبين - طبعة دار إحياء الكتب العلمية بدون تاريخ .

٩٦ - الجمل : الشيخ سليمان بن عمر بن منصور العجيلى المتوفى سنة ١٢٠٤هـ : حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب - علق عليه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ عبد الرازق غالب المهدى : طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

٩٧ - الحصنى : الإمام أبو بكر محمد الحسينى الحصنى الدمشقى :

كفاية الأخيار طبعة المطبعة المنيرية - مصر - سنة ١٣٤٧هـ .

٩٨ - الرافعى : أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعى الشافعى المتوفى سنة ٦٢٣هـ :

العزيز شرح الوجيز - المعروف بالشرح الكبير - تحقيق وتعليق : الشيخ على محمدمعوض - والشيخ عادل أحمد عبد الموجود طبعة دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

٩٩ - الرملى : أبو العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملى الكبير الأنصارى المتوفى سنة ٩٥٧هـ :

حاشية الرملى على أسنى المطالب - وهى مطبوعة بهامش أسنى المطالب السابق .

١٠٠ - الرملى : شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى المتوفى سنة ١٠٠٤هـ :

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - طبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

١٠١ - الشافعى : الإمام محمد بن إدريس الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤هـ :

الأم . طبعة كتاب الشعب وهى صورة لطبعة المطبعة الأميرية - بولاق سنة ١٣٢١هـ .

١٠٢ - الشربينى : الشيخ محمد بن أحمد الشربينى الخطيب المتوفى سنة ٩٧٧هـ :

أ - الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع - طبعة محمد على صبيح سنة ١٣٨٤هـ - ١٩٧٤م .

ب - مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج - طبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر سنة ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م .

١٠٣ - الشرقاوى : العلامة عبد الله بن حجازى بن إبراهيم الشافعى المتوفى سنة ١٢٢٧هـ :

حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب - طبعة دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

١٠٤ - الشرنوانى : الشيخ عبد الحميد الشرنوانى :

حاشية الشرنوانى على تحفة المحتاج وهى مطبوعة مع حاشية ابن القاسم العبادى على تحفة المحتاج وسيأتى .

١٠٥ - العبادى : أحمد بن القاسم الصباغ العبادى الشافعى المتوفى سنة ٩٩٢هـ :

حاشية ابن القاسم العبادى على تحفة المحتاج - وهى مطبوعة مع حاشية الشرنوانى السابقة على الشرح المذكور .

١٠٦ - العز بن عبد السلام : سلطان العلماء عبد العزيز بن عبد السلام المتوفى سنة ٦٦٠هـ :

فتاوى العز بن عبد السلام - طبعة مكتبة القرآن بمصر - بدون تاريخ .

١٠٧ - الغزالى : حجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥هـ :

أ - الوجيز فى فقه الإمام الشافعى - طبعة مطبعة الآداب سنة ١٣١٧هـ .

ب - الوسيط فى المذهب - طبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

١٠٨ - القفال : سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشى القفال المتوفى سنة ٥٠٧ هـ :

حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء - تحقيق الدكتور ياسين أحمد إبراهيم دراركة طبعة دار الباز - مكتبة الرسالة الحديثة سنة ١٩٨٤م ، ١٩٨٥م .

١٠٩ - القليوبى : شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبى المتوفى سنة ١٠٩٦هـ :

حاشية القليوبى على شرح الجلال المحلى على المنهاج - وهى مطبوعة مع حاشية عميرة على الشرح المذكور- طبعة دار إحياء الكتب العربية - بدون تاريخ .

١١٠ -الماوردى : أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠هـ :

الحاوى الكبير فى فقه مذهب الإمام الشافعى - وهو شرح مختصر المزنى تحقيق : الشيخ على محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود - طبعة دار الكتب العلمية - بيروت لبنان .

١١١ - المطيعى : الشيخ المحقق محمد نجيب المطيعى :

تكملة المجموع شرح المهذب - طبعة مطبعة الإمام بمصر .

١١٢ - المقرئ : شرف الدين إسماعيل بن أبى بكر المقرئ المتوفى سنة ٨٣٧هـ:
إخلاص الناوى - تحقيق : الشيخ عبد العزيز عطية زلط - وهو شرح لكتاب: إرشاد الغاوى فى مسالك الحاوى " الذى اختصره المقرئ من كتاب: " الحاوى الصغير " لنجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزوينى المتوفى سنة ٦٦٥هـ ثم رأى المقرىء أن هذا المختصر غامض فشرحه فى كتاب اخلاص الناوى وهو هذا ، وهو من مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - التابع لوزارة الأوقاف سنة ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م .

١١٣ - النووى : محيى الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٨
روضة الطالبين - طبعة المكتب الإسلامى الطبعة الثانية سنة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

١١٤ - الهيتمى : الشيخ أحمد بن محمد بن على بن حجر الهيتمى المتوفى سنة ٩٧٤هـ :
أ - تُحفة المحتاج بشرح المنهاج - وهو مطبوع بهامش حاشيتى الشرنوانى وابن القاسم العبادى - طبعة دار صادر - بيروت بدون تاريخ .
ب - الفتاوى الكبرى - طبعة دار الكتب العملية - بيروت لبنان .

د - الفقه الحنبلى :-

١١٥ - البطى : هو أبو الحسن على بن سليمان بن عباس المتوفى سنة ٨٠٣ هـ :
الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية - طبعة مطبعة السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٩ هـ .

١١٦ - بلطجى وسليمان : على عبد الحميد بلطجى ومحمد وهبى سليمان :
المعتمد فى فقه الإمام أحمد - وهو كتاب جرى فيه الجمع بين كتاب نيل المآرب بشرح دليل الطالب للعلامة الشيخ عبد القادر بن عمر الشيبانى وكتاب منار السبيل فى شرح الدليل للعلامة الشيخ إبراهيم ابن محمد بن ضويان - طبعة دار الخير الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ - ١٩٨١م .

١١٧ - البهوتى : الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١هـ :

أ - شرح منتهى الارادات - طبعة دار الفكر .

ب - كشاف القناع عن متن الاقناع - طبعة دار الفكر - بيروت سنة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

١١٨ - ابن تيمية : شيخ الإسلام أحمد بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ :

مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية - طبعة دار الرحمة للنشر والتوزيع .

١١٩ - ابن رجب : الحافظ أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥هـ :

القواعد - مكتبة الخانجى - الطبعة الأولى سنة ١٣٥٢هـ - ١٩٩٣م

١٢٠ - الزركشى : شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشى المتوفى سنة ٧٧٢ هـ

- شرح ازركشى على مختصر الخرقى- الطبعة الأولى سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

١٢١ - الشيبانى : الشيخ عبد القادر الشيبانى :

نيل المآرب بشرح دليل الطالب طبعة محمد على صبيح سنة ١٣٧٤هـ - ١٩٥٤م .

١٢٢ - القارى : الشيخ أحمد بن عبد الله القارى :

مجلة الأحكام الشرعية علىمذهب الإمام أحمد - تحقيق ودراسة : الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان والدكتور محمد إبراهيم أحمد - الطبعة الأولى سنة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

١٢٣ - ابن قدامة : موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠هـ :

أ - الكافى - وهو من منشورات المكتب الإسلامى بدمشق

ب- المغنى شرح مختصر الخرقى - طبعة دار هجر للطباعة - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .

١٢٤ - المرداوى : علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان المرداوى المتوفى سنة ٨٨٥هـ :

أ - الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف - طبعة دار إحياء التراث العربى سنة ١٣٧٦هـ - ١٩٥٧م .

ب - تصحيح الفروع - وهو مطبوع أسفل كتاب الفروع الآتى - طبعة عالم الكتب سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٧م .

١٢٥ - ابن المفلح : الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣هـ :

الفروع - وهو مطبوع أعلى كتاب تصحيح الفروع السابق .

١٢٦ - ابن مفلح : برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المتوفى سنة ٨٨٤هـ :

المبدع فى شرح المقنع - طبعة المكتب الإسلامى - بيروت - لبنان سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م .

١٢٧ - النجدى : الشيخ عثمان أحمد النجدى :

هداية الراغب شرح عمدة الطالب . تحقيق الشيخ حسنين مخلوف طبعة المدنى - المؤسسة السعودية بمصر سنة ١٣٨٠هـ - ١٩٦٠م .

هـ - الفقه الظاهرى :

١٢٨ - ابن حزم : الإمام الحافظ أبو محمد على بن حزم الأندلسى المتوفى سنة ٤٥٦هـ :

المحلى - وهو من منشورات المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان .

و - الفقه الزيدى :

١٢٩ - الحيمى : القاضى شرف الدين الحسين السياغى الحيمى المتوفى سنة ١٢٢١هـ :

الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير - طبعة دار الجيل بيروت

١٣٠ - الشوكانى : الإمام محمد بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠هـ :-
السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار - طبعة دار الكتب العلمية بيروت - لبنان سنة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
١٣١ - العنسى : العلامة أحمد بن قاسم العنسى :
التاج المذهب لأحكام المذهب طبعة دار الحكمة اليمانية سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .
١٣٢ - المرتضى : الإمام أحمد يحيى المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠هـ :-
البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار - طبعة دار الحكمة اليمانية صنعاء - بدون تاريخ .
١٣٣ - ابن مفتاح : أبو الحسن عبد الله بن مفتاح المتوفى سنة ٨٧٧هـ :-
المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتح لكمائم الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار - طبعة مطبعة المعارف بمصر سنة ١٣٤٠هـ

ز- الفقه الإمامى :

١٣٤- البحرانى : الشيخ يوسف البحرانى :
الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة طبعة دار الأضواء - الطبعة الثانية سنة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
١٣٥ - الشهيد الأول : محمد بن جمال الدين بن حامد العاملى شمس الدين المتوفى سنة ٧٨٦هـ :
اللمعة الدمشقية : طبعة دار إحياء التراث العربى- بيروت سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .
١٣٦- الشهيد الثانى : زين الدين بن الإمام نور الدين بن على بن أحمد ابن - محمد بن جمال الدين الجعبى العاملى المتوفى سنة ٩٦٥هـ :
الروضة البهية شرح اللمعة المشقية وهو مطبوع مع اللمعة الدمشقية سالفة الذكر .
١٣٧ - الطباطبائى :
رياض المسائل فى بيان الأحكام بالدلائل-طبعة دار الهادى بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

١٣٨ - الطوسى : جعفر محمد بن حسين بن على الطوسى المتوفى سنة ٤٦٠هـ : المبسوط فى فقه الإمامية - صححه وعلق عليه محمد الباقر البهبودى نشر المكتبة المرتضوية - لإحياء الآثار الجعفرية الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ .

١٣٩ - العاملى : السيد محمد عبد الجواد بن محمد الحسينى العاملى : مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة - طبعة مطبعة الفيحاء بدمشق سنة ١٣٣١هـ

١٤٠ - الكركى : الشيخ على بن حسين الكركى : جامع المقاصد فى شرح القواعد طبعة مؤسسة آل البيت لإحياء التراث - بيروت لبنان -الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

١٤١ - النجفى : الشيخ محمد حسن النجفى المتوفى سنة ١٢٦٦هـ : جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام - طبعة دار إحياء التراث العربى - بيروت لبنان الطبعة السابعة سنة ١٩٨١م .

خامساً كتب الفقه العام والمقارن

١٤٢ - ابن تيمية : شيخ الإسلام أحمد بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ : السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية - تحقيق الدكتور على سامى النشار ، والأستاذ أحمد عطية طبعة دار الكتاب العربى سنة ١٩٥١م .

١٤٣ - ابن رشد الحفيد : أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد المتوفى سنة ٥٩٥هـ :

بداية المجتهد ونهاية المقتصد وقد سبق ذكره فى كتب المالكية .

١٤٤ - ابن عبد السلام : هو الشيخ عبد العزيز بن عبد السلام بن الحسن السلمى المتوفى سنة ٦٦٠هـ :

قواعد الأحكام فى مصالح الأنام طبعة سنة ١٣٥٣ هـ .

١٤٥ - عبد الوهاب : القاضى عبد الوهاب بن على بن نصر البغدادى المتوفى سنة ٤٢٢هـ :

الاشراف على مسائل الخلاف ، وقد سبق ذكره فى كتب المالكية

١٤٦ - ابن قدامة : موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد الشهير بابن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠هـ :

المغنى* شرح مختصر الخرقى وقد سبق ذكره فى كتب الحنابلة .

١٤٧ - ابن القيم : أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم المتوفى سنة ٧٥١هـ:

أ - إعلام الموقعين عن رب العالمين - طبعة مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٧٤هـ .

ب - إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان - طبعة المطبعة القيمة بدون تاريخ

١٤٨ - ابن المنذر : محمد بن إبراهيم بن المنذر المتوفى سنة ٣٠٩هـ :

أ - الإجماع - طبعة قطر سنة

ب - الإشراف على مذاهب أهل العلم طبعة قطر سنة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م

١٤٩- ابن هبيرة : الوزير عون الدين أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة المتوفى سنة ٥٦٠هـ :

الإفصاح عن معانى الصحاح - طبعة دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - الطبعة الثانية ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

١٥٠ - الهيتمى : أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن على بن حجر الهيتمى المتوفى سنة ٩٧٤هـ :

الزواجر عن اقتراف الكبائر - طبعة دار الكتب العلمية -الطبعة الثانية سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

سادسا : الكتب الفقهية الحديثة :

١٥١ - الشيخ احمد إبراهيم :

أ- مذكرة فى بيان الالتزامات وما يتعلق بها من أحكام فى الشروع الإسلامى طبعة ١٩٤٥ م .

ب - المعاملات الشرعية المالية طبعة المطبعة السلفية بالقاهرة ١٣٥٤هـ - ١٩٣٦م .

١٥٢ ـ جمال الدين محمد محمود :
سبب الالتزام وشرعيته فى الفقه الإسلامى ـ دراسة مقارنة ـ الناشر دار النهضة العربية ١٩٦٩م .
١٥٣ ـ سليمان محمد أحمد :
ضمان المتلفات فى الفقه الإسلامى – الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م .
١٥٤ ـ الشيخ على الخفيف :
الضمان فى الفقه الإسلامى طبعة دار الفكر ١٩٩٧م .
١٥٥ ـ الدكتورمحمد سليم العوا :
أصول النظام الجنائى الإسلامى – طباعة دار المعارف بدون تاريخ
١٥٦ ـ الدكتور محمد الشحات الجندى :
ضمان العقد أو المسئولية العقدية فى الشريعة الإسلامية مقارناً بالقانون المدنى ـ الناشر دار النهضة العربية سنة ١٩٩٠ .
١٥٧ ـ الدكتورمحمد مصطفى شلبى :
المدخل فى التعريف بالفقه الإسلامى – طبعة دار التأليف سنة ١٣٨٣هـ ـ ١٩٦٤م .
١٥٨ ـ الدكتور محمد نجم الدين الكردى :
المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها ـ طبعة مطبعة السعادة ١٩٨٤م .
١٥٩ ـ الدكتور محمد وحيد الدين سوار :
الشكل فى الفقه الإسلامى ـ طبعة معهد الإدارة العامة بالمملكة السعودية ـ الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م .
١٦٠ ـ الدكتور مصطفى الزرقا :
الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد – طبعة دار الفكر الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٧م .

١٦١ - الدكتور نزيه حماد : عقد الوديعة فى الشريعة الإسلامية - طبعة الدار الشامية بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

١٦٢ - الدكتور نصر فريد واصل :

المدخل الوسيط لدراسة الشريعة الإسلامية والفقه والتشريع - طبعة مطبعة النصر ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠ م .

١٦٣ - الدكتور هلالى عبد اللاه أحمد :

أصول التشريع الجنائى الإسلامى مع الإشارة إلى تطبيقاته فى المملكة العربية السعودية الناشر : دار النهضة العربية سنة ١٩٩٥

١٦٤ - الدكتور وهبة الزحيلى :

نظرية الضمان - طبعة دار الفكر - بيروت سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

سابعاً : الرسائل والأبحاث :-

١٦٥ - الدكتور أبو الحسن إبراهيم على :

التزام المؤجر بالضمان فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى وهى رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون سنة ١٤٠٩هـ -١٩٨٩م .

١٦٦ - الدكتور أحمد شرف الدين :

أثر تغير سعر النقد وأسعار السوق على تقدير التعويض - وهو بحث منشور فى مجلة المحاماة فى العددين السابع والثامن سبتمبر وأكتوبر سنة ١٩٧٨م السنة الثامنة والخمسون .

١٦٧ - الدكتور أحمد طه عطية أبو الحاج :

مسئولية الوديع فى الشريعة الإسلامية - وهى رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون سنة ١٩٧٤م .

١٦٨ - الدكتور رضا متولى وهدان :

تجديد الالتزام - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدنى - وهى رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون ١٩٩٢م

١٦٩ - صلاح الدين الناهى :

الامتناع المشروع عن الوفاء - وهى رسالة دكتوراه من كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٤٥م .

١٧٠ - الدكتور طاهر صالح العبيدى :

التعزير فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون اليمنى مقارناً بالقانون الجنائى المصرى - وهى رسالة دكتوراه من كلية حقوق عين شمس سنة ١٩٩٣م .

١٧١ - الدكتور عبد الباسط يوسف عمارة :

أحكام الوديعة فى الفقه الإسلامى وهى رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م .

١٧٢ - أستاذنا الدكتور عبد الله مبروك النجار :

حدود مسئولية المدين المتضامن فى الشريعة والقانون وهى رسالة ماجستير من كلية الشريعة والقانون سنة ١٩٧٩م .

١٧٣ - الدكتور عبد الناصر العطار :

الأجل فى الالتزام وهى رسالة دكتوراه مطبوعة طبعة دار التأليف سنة ١٩٦٤م .

١٧٤ - الشيخ على الخفيف :

تأثير الموت على حقوق الإنسان والتزاماته ، وهو بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد س ١١ عدده .

١٧٥ - الدكتور فريد عبد المعز عبد المولى :

التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى - وهى رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون سنة ١٩٨٩م .

١٧٦ - الدكتور محمد حسن عبد الرحمن :

أحكام الدفع بعدم التنفيذ على ضوء قضاء محكمة النقض - وهو بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط العدد التاسع سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

١٧٧ - الدكتور محمد فرحات حجازى :
تعيين محـل الالتـزام التعاقدى فى الفقه الإسلامى دراسة مقارنة بالقانون المدنى - وهى رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

ثامناً : السير والتراجم :

١٧٨ - ابن الأثير : أبو الحسن عز الدين على بن محمد الجزرى المعـروف بـابن الأثير المتوفى سنة ٦٣٠هـ :
أسد الغابة فى معرفة الصحابة ، كتاب الشعب بدون تاريخ .

١٧٩ - الإسنوى : الإمام جمال الدين عبد الرحيم الإسنوى المتوفى سنة ٧٧٢هـ :
طبقات الشافعية - طبعة دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولـى سنة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

١٨٠ - البغدادى : الحافظ أبو بكر أحمد بن على الخطيب البغدادى المتوفى سنة ٤٦٣هـ :
تاريخ بغداد - طبعة دار الكتب العلمية - بيروت .

١٨١ - الثعالبـى : محمد بن الحسن الحجوى الثعالبى المتوفى سنة ١٣٧٦هـ :
الفكر السامى فى تاريخ الفقه الإسـلامى - طبعـة مطبعـة ادارة المعارف بالرباط سنة ١٣٤٠هـ .

١٨٢ - ابن خلكان : أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبى بكر بن خلكـان المتوفى سنة ٦٨١هـ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان - تحقيق: الدكتور إحسان عباس - طبعة دار صادر بيروت سنة ١٩٧٠م .

١٨٣ - الذهبى : الإمام شـمس الديـن محمـد بـن أحمـد بـن عثمـان الذهبـى المتوفى سنة ٧٤٨هـ :
أ - تذكرة الحفاظ - طبعة دار الكتب العلمية - بيروت .
ب - سير أعلام النبلاء - طبعة مؤسسة الرسالة - الطبعة السـابعة ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م .
جـ - ميزان الاعتدال فى نقد الرجال - طبعة دار الفكـر العربـى بدون تاريخ

١٨٤- الزركلى : خير الدين الزركلى :
الأعلام - طبعة دار العلم للملايين - بيروت الطبعة التاسعة - نوفمبر ١٩٩٠م .
١٨٥ - السخاوى : شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوى المتوفى سنة ٩٠٢هـ :
الضوء اللامع لأهل القرن التاسع - طبعة دار الكتب العلمية .
١٨٦ - السيوطى : جلال الدين عبد الرحمن بن محمد السيوطى المتوفى سنة ٩١١هـ :
تاريخ الخلفاء : تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم - طبعة دار نهضة مصر للطباعة .
١٨٧ - الضبى : أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة الشهير بالضبى المتوفى سنة ٥٩٩هـ :
بغية الملتمس فى تاريخ رجال الأندلس - طبعة الكتاب العربى سنة ١٩٦٧م .
١٨٨ - العسقلانى : أبو الفضل أحمد بن على بن حجر المعروف بابن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ : -
أ - الإصابة فى تمييز الصحابة تحقيق محمد على البجاوى - طبعة نهضة مصر للطباعة والنشر - بدون تاريخ .
ب - تهذيب التهذيب - طبعة دار المعارف النظامية بالهند - حيدر أباد الدكن الطبعة الأولى سنة ١٣٢٥هـ
جـ - الدرر الكامنة فى أعيان المائة الثامنة - طبعة دار الجيل - بيروت لبنان سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .
١٨٩ - ابن العماد : أبو الفلاح عبد الحى بن العماد الحنبلى المتوفى سنة ١٠٨٩هـ :
شذرات الذهب فى أخبار من ذهب - طبعة دار الكتب العلمية .
١٩٠ - كحالة : عمر رضا كحالة :
معجم المؤلفين - طبعة دار إحياء التراث العربى ببيروت .

١٩١ - محمد محفوظ :

تراجم المؤلفين التونسيين - طبعة دار الغرب الإسلامى - بيروت سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

١٩٢ - محمد محمد مخلوف :

شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية ، الناشر : دار الكتاب العربى - بدون تاريخ .

١٩٣ - أبو نعيم : الحافظ أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهانى المتوفى سنة ٤٣٠هـ :

حلية الأولياء وطبقات الأصفياء - طبعة دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م .

١٩٤ - ابن هشام : عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميرى المتوفى سنة ٢١٨هـ :

السيرة النبوية طبعة دار الفكر العربى بدون تاريخ .

١٩٥ - هيكل : محمد حسين هيكل :

حياة محمد . وهو من مطبوعات مكتبة الأسرة سنة ١٩٩٧م .

١٩٦ - اليعقوبى : أحمد بن أبى يعقوب بن جعفر بن وهب بن واضح الكاتب العباسى المعروف باليعقوبى :

تاريخ اليعقوبى - طبعة دار صادر بيروت سنة ١٤١٢هـ ١٩٩٢م .

تاسعاً : اللغة العربية والمعاجم :

١٩٧ - الرازى : محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى المتوفى سنة ٦٦٦هـ :

مختار الصحاح - طبعة دار المعارف .

١٩٨ - الزبيدى : الإمام اللغوى أبو الفضل محمد مرتضى الزبيدى المتوفى سنة ١٢٠٥هـ :

تاج العروس من جواهر القاموس - تحقيق الدكتور عبد العزيز مطر - طبعة الكويت سنة ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م .

١٩٩ - ابن فارس : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة ٣٩٥هـ :
معجم مقاييس اللغة - تحقيق وضبط عبد السلام هارون - طبعة دار الجيل بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

٢٠٠ - الفيروز أبادى : مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادى الشيرازى المتوفى سنة ٨١٧هـ :
- القاموس المحيط - طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م وهى نسخة مصورة عن الطبعة الثالثة للمطبعة الأميرية ١٣٠٢هـ .

٢٠١ - الفيومى : أحمد بن محمد بن على المقرئ الفيومى المتوفى سنة ٧٧٠هـ :
المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير -طبعة المكتبة العلمية بيروت - بدون تاريخ .

٢٠٢ - معجم ألفاظ القرآن الكريم - الأستاذ محمد على النجار - وهو صادر عن مجمع اللغة العربية سنة ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م .

٢٠٣ - المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم - للعلامة المحقق محمد فؤاد عبد الباقى طبعة دار الحديث - الطبعة الثالثة سنة ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م .

٢٠٤ - المعجم الوجيز : الصادر عن مجمع اللغة العربية - طبعة وزارة التربية والتعليم سنة١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م

٢٠٥ - المعجم الوسيط : الصادر عن مجمع اللغة العربية طبعة دار الدعوة بتركيا .

٢٠٦ - ابن منظور : أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقى المصرى المتوفى سنة ٧١١ هـ - لسان العرب - طبعة إحياء التراث العربى - بيروت لبنان - الطبعة الثانية سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

عاشراً : كتب القانون :-

٢٠٧ - الدكتور إبراهيم الدسوقى أبو الليل :
المسئولية المدنية بين الإطلاق والتقييد - دار النهضة العربية .

٢٠٨ - الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت :

نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد -الكتاب الأول - مصـــادر الالتزام طبعة ١٩٥٤ م .

٢٠٩ - الدكتور أحمد سلامة : نظرية الالتزام - طبعة ١٩٨١ م .

٢١٠ - الدكتور أحمد فتحى زغلول : شرح القانون المدنى - طبعة ١٩١٣ م .

٢١١ - الدكتور أحمد أبو الوفا :

إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية طبعة مؤسسة الثقافة الجامعية سنة ١٩٨٠م .

٢١٢ - الدكتور إسماعيل غانم :

النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام - طبعـــة مطبعـــة النصـــر سنة ١٩٥٦م - أعيد طبعه ١٩٦٤ م .

٢١٣- الدكتور أنور سلطان :

النظرية العامة للالتزام - الجزء الثانى:أحكام الالتزام -الناشـــر دار المعارف بمصر .

٢١٤ - المستشار أنور طلبه : الوسيط فى القانون المدنى .

٢١٥ - المستشار أنور العمروسى :

التعليق على نصوص القانون المدنى المعدل بمذاهب الفقه وأحكـام القضاء الحديثة فى مصر والأقطار العربية – سنة ١٩٩٣م .

٢١٦ - الدكتور توفيق حسن فرج : النظرية العامة للالتزامات :

أ - الجزء الأول : مصادر الالتزام - ١٩٨١م .

ب – الجزء الثانى : أحكـــام الالتـــزام ١٩٨٥م .

٢١٧ - الدكتور ثروت على عبد الرحيم :

القانون التجارى المصرى – الجزء الثـــانى : الأوراق التجاريـــة وأعمال البنوك - طبعة ١٩٨٢ م .

٢١٨ - الدكتور جلال العدوى :

أصول أحكـــام الالـــتزام والإثبـــات : الناشـــر منشـــأة المعـــارف بالإسكندرية سنة ١٩٩٦ م .

٢١٩ - الدكتور جميل الشرقاوى :

النظرية العامة للالتزام - الكتاب لأول : مصادر الالتزام ١٩٩٥ .

٢٢٠ - أستاذنا الدكتور حسام الدين كامل الأهوانى :

أ - أصول القانون - بالاشتراك مع الدكتور حمدى عبد الرحمن سنة ١٩٩٦ م .

ب - النظرية العامة للالتزام - الجزء الثانى : أحكام الالتزام سنة ١٩٩٦ م .

٢٢١ - الدكتور حسن حسنى : عقود الخدمات المصرفية سنة ١٩٨٦ م .

٢٢٢ - الدكتور حسن صادق المرصفاوى :

قانون العقوبات الخاص : الناشر منشأة المعارف _ الاسكندرية ١٩٩٨ م .

٢٢٣ - حسنى نصار : نظام الإيداع فى القانون المصرى سنة ١٩٥٦ م .

٢٢٤ - حسين عامر وعبد الرحيم عامر :

المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية طبعة دار المعارف - الطبعة الثانية سنة ١٩٧٩ م .

٢٢٥ - الدكتور رمسيس بهنام :

الجرائم المضرة بآحاد الناس الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية .

٢٢٦ - الدكتور رمضان أبو السعود :

أ - عقد الإيجار سنة ١٩٩٢ .

ب - مبادئ الالتزام فى القانون المصرى واللبنانى ١٩٨٤ .

٢٢٧ - الدكتور سليمان مرقس :

أ - أحكام الالتزام - طبعة مطابع النشر للجامعات المصرية سنة ١٩٥٧ م

ب - أصول الإثبات وإجراءاته فى المواد المدنية .

٢٢٨ - الدكتور سميحة القليوبى :

القانون التجارى - عمليات البنـــوك والأوراق التجاريـــة مكتبـــة عين شمس .

٢٢٩ - الدكتور سمير عبد السيد تناغو :

أ - التأمينات الشخصية والعينية سنة ١٩٧٠ م .

ب - نظرية الالتزام - منشأة المعارف بالإسكندرية .

٢٣٠ - الدكتور طلبة وهبة خطاب :

أحكام الالتزام فى الشريعة الإسلامية - الطبعة الأولـــى دار الفكـــر العربى - بدون تاريخ .

٢٣١ - الدكتور عبد الباسط جميعى والدكتور أمال الفزايرى :

التنفيذية فـــى المـــواد المدنيـــة والتجاريـــة - الطبعـــة الثانيـــة سنة ١٩٩٠ م .

٢٣٢ - الدكتور عبد الحكم فودة :

أحكام الريع فى القانون المدنـــى - طبعـــة دار الفكـــر الجـــامعى الإسكندرية - سنة ١٩٩٣ م .

٢٣٣ - الدكتور عبد الخالق حسن أحمد : دروس فى مصادر الالتزام طبعة ١٩٨٤ م

٢٣٤ - الدكتور عبد الرازق حسن فرج : النظرية العامة للالتزام طبعة سنة ١٩٨٣ م

٢٣٥ - الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى :

أ - نظرية الالتزام بوجه عام - المجلد الأول - العقد - الطبعة الثالثة دار النهضة العربية سنه ١٩٨١ م .

ب - نظرية الالتزام بوجه عام - الأوصاف - الحوالة - الانقضاء
طبعة : دار إحياء التراث العربى سنة ١٩٥٨ م

جـ - الجزء السابع - المجلد الأول فى العقود الواردة على العمـــل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)

٢٣٦ - الدكتور عبد السميع أبو الخير :

الحق فـــى الحبـــس فـــى الفقـــه الإســـلامى والقـــانون المدنـــى سنة ١٩٩٤ م .

٢٣٧ - الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى :
أ - دروس فى أحكام الالتزام - طبعة مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٩٢ م .
ب - نظرية العقد والإرادة المنفردة ١٩٨٤ م .
٢٣٨ - أستاذنا الدكتور عبد الله مبروك النجار :
الضرر الأدبى ومدى ضمانه فى الفقه الإسلامى والقانون - الناشر دار النهضة العربية - الطبعة الأولى سنة ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م .
٢٣٩ - الدكتور عبد المجيد الحكيم :
الموجز فى شرح القانون المدنى - الجزء الثانى أحكام الآلتزام الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .
٢٤٠ - الدكتور عبد المنعم البدراوى :
أ - التأمينات العينية - الطبعة الأولى سنة ١٩٦٩ م .
ب - النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى الجزء الثانى : أحكام الالتزام - الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبة سنة ١٩٨٥ م .
٢٤١-دعبد المنعم فرج الصدة : :
أ - أصول القانون (بالاشتراك مع الدكتور محمد رفعت الصباحى) الناشر مطبعة عين شمس سنة ١٩٩١ م .
ب - مصادر الالتزام - طبعة ١٩٨٦ م .
٢٤٢ - الدكتور عبد الناصر العطار :
أ - مصادر الالتزام - طبعة مؤسسة البستانى للطباعة - بدون تاريخ
ب - نظرية الالتزام فى الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية مصادر الالتزام ١٩٧٥ م .
٢٤٣ - الدكتور عبد الودود يحيى : النظرية العامة للالتزامات - طبعة ١٩٨٥ م .

٢٤٤ - الدكتور على جمال الدين عوض :

عمليات البنوك من الوجهة القانونية-الناشر:دار النهضة العربية سنة ١٩٨٨ م .

٢٤٥ - الدكتور على عوض حسن :

جريمة التبديد - دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية سنة ١٩٩٦ م .

٢٤٦ - الدكتور فتحى عبد الرحيم عبد الله :

دروس فى أحكام الالتزام - الناشر مطبعة الجلاء الجديدة - المنصورة .

٢٤٧ - فتيحة قرة :

أحكام الوضع الظاهر : الناشر منشأة المعارف الإسكندرية .

٢٤٨ - الدكتور فوزية عبد الستار :

شرح قانون العقوبات - القسم الخاص الناشر دار النهضة العربية سنة ١٩٨٢ م .

٢٤٩ - الدكتور محسن عبد الحميد إبراهيم :

نظرية الوارث الظاهر - طبعة مطبعة الجلاء المنصورة ١٩٩٣م .

٢٥٠ - الدكتور محمد أحمد حماد :

الحق فى الحبس كوسيلة للضمان : دراسة مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى : الناشر دار النهضة العربية .

٢٥١ - الدكتور محمد حسنى عباس :

عمليات البنوك-الناشر دار النهضة العربية سنة ١٩٧٢ م

٢٥٢ - الدكتور محمد على عرفة :

أ - شرح القانون المدنى الجديد - الجزء الأول فى التأمين والعقود الصغيرة - طبعة مطبعة جامعة فؤاد الأول - الطبعة الثانية سنة ١٩٥٠ م .

ب - التقنين المدنى الجديد - وهو تعليق على نصوص القانون المدنى - طبعة دار النهضة العربية سنة ١٩٤٩ م .

٢٥٣ - الدكتور محمد على عمران :

أ - شرح أحكام عقد الإيجار فى القانون المصرى - طبعة ١٩٧٨ م .

ب - مبادئ العلوم القانونية - طبعة مطبعة القاهرة الجديدة

٢٥٤ - الدكتور محمد كامل مرسى :

شرح القانون المدنى الجديد - الجزء الأول - العقود المسماة الطبعة الثانية سنة ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢ م .

٢٥٥ - الدكتور محمد لبيب شنب :

أ - أحكام الالتزام - بدون طبعة .

ب - دروس فى نظرية الالتزام - مصادر الالتزام - طبعة دار التأليف

٢٥٦ - الدكتور محمود جمال الدين زكى :

أ - نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى - الجزء الثانى أحكام الالتزام سنة ١٩٧٤ م

ب - الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات سنة ١٩٧٨ م .

٢٥٧ - الدكتور مصطفى عبد الحميد عدوى :

النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام الطبعة الأولى ١٩٩٦ م .

٢٥٨ - الدكتور مصطفى كمال طه :

الوجيز فى القانون التجارى- الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية سنة ١٩٧٣م .

٢٥٩ - الدكتور منصور مصطفى منصور : مذكرات فى مصادر الالتزام سنة ١٩٧٢م

حادى عشر : الدوريات والأحكام :-

٢٦٠ - مجلة القانون والاقتصاد .

٢٦١ - مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط .

٢٦٢ - مجلة المحاماه .

٢٦٣ - مجموعة أحكام النقض التى يصدرها المكتب الفنى .

٦- فهرس الموضوعات

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوعات الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

المبحث الأول
رد الوديعة بواسطة الوديع فى الفقه والقانون المدنى الإسلامى

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوعات | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

تمت
بحمد الله.